

أصول السرخسي

للإمام الفقيه الأصولى النظار أبى بكر محمد بن
أحمد بن أبى سهل السرخسي المتوفى سنة ٤٩٠
من الهجرة النبوية رضى الله عنه

الجزء الثانى

حقق أصوله
أبو الوفا الأفغانى
رئيس اللجنة العلمية لإحياء المعارف النعمانية

عنيت بنشره لجنة إحياء المعارف النعمانية
بحيدر آباد الدكن بالهند

مطابع دار الكتاب العربى بمصر
١٣٧٢

- سلسلة المطبوعات

أصول السرخسي

للإمام الفقيه الأصولي النظار أبي بكر محمد بن
أحمد بن أبي سهل السرخسي المتوفى سنة ٤٩٠
من الهجرة النبوية رضي الله عنه

الجزء الثاني

حقق أصوله

أبو الوفا الأفغاني

رئيس اللجنة العلمية لإحياء المعارف النعمانية

عُنيت بنشره لجنة إحياء المعارف النعمانية
بحيدر آباد الدكن بالهند

مطابع دار الكتاب العربي بمصر

١٣٧٣ هـ — ١٩٥٤ م

أشرف على طبعه

رضوان محمد رضوان

بعمارة على خليل ٢ بميدان السيدة زينب — القاهرة

فصل فى الخبر يلحقه التكذيب

من جهة الراوى أو من جهة غيره

أما ما يلحقه من جهة الراوى فأربعة أقسام : أحدها أن ينكر الرواية أصلاً ، والثانى أن يظهر منه مخالفة للحديث قولاً أو عملا قبل الرواية أو بعدها ، أو لم يعلم التاريخ ، والثالث أن يظهرمنه تعيين شىء مما هو من محتملات الخبر تأويلا أو تخصيصاً ، والرابع أن يترك العمل بالحديث أصلا .

فأما الوجه الأول فقد اختلف فيه أهل الحديث من السلف فقال بعضهم : بإنكار الراوى يخرج الحديث من أن يكون حجة . وقال بعضهم : لا يخرج [من أن يكون حجة[1]] وبيان هذا فيما رواه ربيعة عن سهيل بن أبى صالح من حديث القضاء بالشاهد واليمين ، ثم قيل لسهيل : إن ربيعة يروى عنك هذا الحديث فلم يذكره وجعل يروى ويقول حدثنى ربيعة عنى وهو ثقة . وقد عمل الشافعى بالحديث مع إنكار الراوى . ولم يعمل به علماؤنا رحمهم الله . وذكر سليمان بن موسى عن الزهرى عن عروة عن عائشة رضى الله عنها أن النبى عليه السلام قال : « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل » الحديث ، ثم روى أن ابن جريج سأل الزهرى عن هذا الحديث فلم يعرفه ، ثم عمل به محمد والشافعى مع إنكار الراوى ، ولم يعمل به أبو حنيفة وأبو يوسف لإنكار الراوى إياه ، وقالوا ينبغى أن يكون هذا الفصل على الاختلاف بين علمائنا رحمهم الله بهذه الصفة ، واستدلوا عليه بما لو ادعى رجل عند قاض أنه قضى له بحق على هذا الخصم ولم يعرف [illegible] قضاءه فأقام المدعى شاهدين على قضائه بهذه الصفة ؛ فإن على قول أبى يوسف لا تقبل [illegible] ولا ينفذ قضاؤه به وعلى قول محمد يقبلها وينفذ [illegible] فى قضاء ينكره القاضى فكذلك فى حديث [illegible] روى الأصل . وعلى هذا ما يحكى من المحاورة فى جرت بين أبى يوسف [illegible] أبى حنيفة [illegible] من

---

(١) [illegible]

أشرف على طبعه

رضوان محمد رضوان

بعمارة على خليل ٢ بميدان السيدة زينب — القاهرة

فصل فى الخبر يلحقه التكذيب
من جهة الراوى أو من جهة غيره

أما ما يلحقه من جهة الراوى فأربعة أقسام : أحدها أن ينكر الرواية أصلاً ، والثانى أن يظهر منه مخالفة للحديث قولاً أو عملا قبل الرواية أو بعدها ، أو لم يعلم التاريخ ، والثالث أن يظهر منه تعيين شىء مما هو من محتملات الخبر تأويلا أو تخصيصاً، والرابع أن يترك العمل بالحديث أصلا .

فأما الوجه الأول فقد اختلف فيه أهل الحديث من السلف فقال بعضهم : بإنكار الراوى يخرج الحديث من أن يكون حجة . وقال بعضهم : لا يخرج [من أن يكون حجة[1]] وبيان هذا فيما رواه ربيعة عن سهيل بن أبى صالح من حديث القضاء بالشاهد واليمين ، ثم قيل لسهيل : إن ربيعة يروى عنك هذا الحديث فلم يذكره وجعل يروى ويقول حدثنى ربيعة عنى وهو ثقة . وقد عمل الشافعى بالحديث مع إنكار الراوى . ولم يعمل به علماؤنا رحمهم الله . وذكر سليمان بن موسى عن الزهرى عن عروة عن عائشة رضى الله عنها أن النبى عليه السلام قال : « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل » الحديث ، ثم روى أن ابن جريج سأل الزهرى عن هذا الحديث فلم يعرفه ، ثم عمل به محمد والشافعى مع إنكار الراوى ، ولم يعمل به أبو حنيفة وأبو يوسف لإنكار الراوى إياه ، وقالوا ينبغى أن يكون هذا الفصل على الاختلاف بين علمائنا رحمهم الله بهذه الصفة ، واستدلوا عليه بما لو ادعى رجل عند قاض أنه قضى له بحق على هذا الخصم ولم يعرف القاضى قضاءه فأقام المدعى شاهدين على قضائه بهذه الصفة ، فإن على قول أبى يوسف لا يقبل القاضى هذه البينة ولا ينفذ قضاءه بها وعلى قول محمد يقبلها وينفذ قضاءه ، فإذا ثبت هذا الخلاف بينهما فى قضاء ينكره القاضى فكذلك فى حديث ينكره الراوى الأصل . وعلى هذا ما يحكى من المحاورة التى جرت بين أبى يوسف ومحمد رحمهما الله فى الرواية عن أبى حنيفة فى ثلاث مسائل من

(١) زيادة من هندية .

الجامع الصغير ، وقد بيناها فى شرح الجامع الصغير ؛ فإن محمداً ثبت على ما رواه عن أبى يوسف عنه بعد إنكار أبى يوسف ، وأبو يوسف لم يعتمد رواية محمد عنه حين لم يتذكر . وزعم بعض مشايخنا أن على قياس قول علمائنا ينبغى أن لا يبطل الخبر بإنكار راوى الأصل إلا على قول زفر رحمه الله ، وردوا هذا إلى قول زوج المعتدة أخبرتنى أن عدتها قد انقضت وهى تنكر فإن على قول زفر لا يبقى الخبر معمولاً به بعد إنكارها ، وعندنا يبقى معمولاً به إلا فى حقها ، والأول أصح ؛ فإن جواز نكاح الأخت والأربع له هنا عندنا باعتبار ظهور انقضاء العدة فى حقه [بقوله[1]] لكونه أميناً فى الإخبار عن أمر بينه وبين ربه لا لاتصال الخبر بها ؛ ولهذا لو قال انقضت عدتها ولم يضف الخبر إليها كان الحكم كذلك فى الصحيح من الجواب . فأما الفريق الأول فقد احتجوا بحديث ذى اليدين رضى الله عنه ؛ فإن النبى عليه السلام لما قال لأبى بكر وعمر رضى الله عنهما : « أحق ما يقول ذو اليدين ؟ » فقالا نعم ، فقام فأتم صلاته وقبل خبرهما عنه وإن لم يذكره ، وعمر قبل خبر أنس بن مالك عنه فى أمان الهرمزان بقوله له أتكلم كلام حق وإن لم يذكر ذلك ؛ ولأن النسيان غالب على الإنسان فقد يحفظ الإنسان شيئاً ويرويه لغيره ثم ينسى بعد مدة فلا[2] يتذكره أصلا والراوى عنه عدل ثقة فبه يترجح جانب الصدق فى خبره ثم لا يبطل ذلك بنسيانه . وهذا بخلاف الشهادة على الشهادة فإن شاهد الأصل إذا أنكره لم يكن للقاضى أن يقضى بشهادته ؛ لأن الفرعى هناك ليس بشاهد على الحق ليقضى بشهادته وإنما هو ثابت فى نقل شهادة الأصلى ؛ ولهذا لو قال أشهد على فلان لا يكون صحيحاً مالم يقل أشهدنى على شهادته وأمرنى بالأداء فأنا أشهد على شهادته ، ثم القضاء يكون بشهادة الأصلى ومع إنكار لاتثبت شهادته فى مجلس القضاء ، فأما هنا الفرعى إنما يروى الحديث باعتبار سماع صحيح له من الأصلى ولا يبطل ذلك بإنكار الأصلى بناء على نسيانه . وأما الفريق الثانى استدلوا بحديث عمار رضى الله عنه حين قال لعمر : أما تذكر إذ كنا فى الإبل فأجنبت فتمعكت فى التراب ثم سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال : « أما كان يكفيك أن تضرب بيديك الأرض فتمسح بهما وجهك وذراعيك » فلم

---

(١) زيادة من الهندية .

(٢) وفى العثمانية : ولا .

يرفع عمر رضى الله عنه رأسه ولم يعتمد روايته مع أنه كان عدلاً ثقة ؛ لأنه روى عنه ولم يتذكر هو ما رواه فكان لا يرى التيمم للجنب بعد ذلك ؛ ولأن باعتبار تكذيب العادة يخرج الحديث من أن يكون حجة موجبة للعمل كما قررنا فيما سبق ، وتكذيب الراوى أدل على الوهن من تكذيب العادة ، وهذا لأن الخبر إنما يكون معمولاً به إذا اتصل برسول الله عليه السلام وقد انقطع هذا الاتصال بإنكار راوى الأصل لأن إنكاره حجة فى حقه فتنتفى به روايته الحديث أو يصير هو مناقضاً بإنكاره ومع التناقض لا تثبت روايته وبدون روايته لا يثبت الاتصال فلا يكون حجة كما فى الشهادة على الشهادة ، وكما يتوهم نسيان راوى الأصل يتوهم غلط راوى الفرع فقد يسمع الإنسان حديثاً فيحفظه ولا يحفظ من سمع منه فيظن أنه سمعه من فلان وإنما سمعه من غيره ، فأدنى الدرجات فيه أن يقع التعارض فيما هو متوهم فلا يثبت الاتصال من جهته ولا من جهة غيره لأنه مجهول وبالمجهول لا يثبت الاتصال . وأما حديث ذى اليدين فإنما يحمل على أن النبى عليه السلام تذكر ذلك عند خبرهما وهذا هو الظاهر ؛ فإنه كان معصوما عن التقرير على الخطأ ، وحديث عمر محتمل لذلك أيضاً فربما تذكر حين شهد به غيره فلهذا عمل به ، أو تذكر غفلة من نفسه وشغل القلب بشىء فى ذلك الوقت ، وقد يكون هذا للمرء بحيث يوجد شىء منه ثم لا يذكره ، فأخذه بالاحتياط وجعله[1] آمناً من هذا الوجه . ونحن لا نمنع من مثل هذا الاحتياط ، وإنما ندعى أنه لا يبقى موجباً للعمل مع إنكار راوى الأصل ، وكما أن راوى الفرع عدل ثقة فراوى الأصل كذلك وذلك يرجح جانب الصدق فى إنكاره أيضاً فتتحقق المعارضة من هذا الوجه ، وأدنى ما فيه أن يتعارض قولاه فى الرواية والإنكار فيبقى الأمر على ما كان قبل روايته .

وأما الوجه الثانى وهو ما إذا ظهر منه المخالفة قولاً أو عملاً، فإن كان ذلك بتاريخ قبل الرواية فإنه لا يقدح فى الخبر ويحمل على أنه كان ذلك مذهبه قبل أن يسمع الحديث فلما سمع الحديث رجع إليه ، وكذلك إن لم يعلم التاريخ لأن الحمل على أحسن الوجهين واجب مالم يتبين خلافه ، وهو أن يكون ذلك منه قبل أن يبلغه الحديث

---

(١) أى أخذ عمر وجعل هرمزان آمنا من حيث التذكر وشغل القلب . هامش العثمانية .

ثم رجع إلى الحديث . وأما إذا علم ذلك منه بتاريخ بعد الحديث فإن الحديث يخرج به من أن يكون حجة لأن فتواه بخلاف الحديث أو عمله من أبين الدلائل على الانقطاع وأنه الأصل للحديث ، فإن الحال لا تخلو إما إن كانت الرواية تقولا منه لا عن سماع فيكون واجب الرد ، أو تكون فتواه وعمله بخلاف الحديث على وجه قلة المبالاة والتهاون بالحديث فيصير به فاسقاً لا تقبل روايته أصلاً ، أو يكون ذلك منه عن غفلة ونسيان وشهادة المغفل لا تكون حجة فكذلك خبره ، أو يكون ذلك منه على أنه علم انتساخ حكم الحديث ، وهذا أحسن الوجوه فيجب الحمل عليه تحسيناً للظن بروايته وعمله ؛ فإنه روى على طريق إبقاء الإسناد وعلم أنه منسوخ فأفتى بخلافه ، أو عمل بالناسخ دون المنسوخ ، وكما يتوهم أن يكون فتواه أو عمله بناء على غفلة أو نسيان يتوهم أن تكون روايته بناء على غلط وقع له وباعتبار التعارض بينهما ينقطع الاتصال . وبيان هذا فى حديث أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى عليه السلام قال : « يغسل الإناء من وُلوغ الكلب سبعاً » ثم صح من فتواه أنه يطهر بالغسل ثلاثاً فحملنا على أنه كان علم انتساخ هذا الحكم أو علم بدلالة الحال أن مراد رسول الله عليه السلام الندب فيما وراء الثلاثة . وقال عمر رضى الله عنه : متعتان كانتا على عهد رسول الله عليه السلام وأنا أنهى عنهما وأعاقب عليهما : متعة النساء ، ومتعة الحج . فإنما يحمل هـذا على علمه بالانتساخ ، ولهذا قال ابن سيرين هم الذين رووا الرخصة فى المتعة وهم الذين نهوا عنها وليس فى رأيهم ما يرغب عنه ولا فى نصيحتهم ما يوجب التهمة . وأما فى العمل فبيان هذا فى حديث عائشة رضى الله عنها : « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها » ثم صح أنها زوجت ابنة أخيها عبد الرحمن بن أبى بكر رضى الله عنهما ، فبعملها بخلاف الحديث يتبين النسخ ، وحديث ابن عمر رضى الله عنهما أن النبى عليه السلام كان يرفع يديه عند الركوع وعند رفع الرأس من الركوع ، ثم قد صح عن مجاهد قال : صحبت ابن عمر سنين وكان لا يرفع يديه إلا عند تكبيرة الافتتاح فيثبت بعمله بخلاف الحديث نسخ الحكم .

وأما الوجه الثالث وهو تعيينه بعض محتملات الحديث فإن ذلك لا يمنع كون الحديث معمولاً به على ظاهره من قبل أنه إنما فعل ذلك بتأويل وتأويله لا يكون

حجة على غيره وإنما الحجة الحديث وبتأويله لا يتغير ظاهر الحديث فيبقى معمولاً به على ظاهره وهو وغيره فى التأويل والتخصيص سواء . وبيان هذا فى حديث ابن عمر رضى الله عنهما أن النبى عليه السلام قال : « المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا » وهذا يحتمل التفرق بالأقوال ويحتمل التفرق بالأبدان ثم حمله ابن عمر على التفرق بالأبدان حتى روى عنه أنه كان إذا أوجب البيع مشى هنيهة ، ولم نأخذ بتأويله لأن الحديث فى احتمال كل واحد من الأمرين كالمشترك فتعيين أحد المحتملين فيه يكون تأويلاً لا تصرفاً فى الحديث . وكذلك قال الشافعى رحمه الله فى حديث ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى عليه السلام قال : « من بدّل دينه فاقتلوه » ثم قد ظهر من فتوى ابن عباس أن المرتدة لا تقتل فقال : هذا تخصيص لحق الحديث من الراوى وذلك بمنزلة التأويل لا يكون حجة على غيره فأنا آخذ بظاهر الحديث وأوجب القتل على المرتدة . وأما ترك العمل بالحديث أصلاً فهو بمنزلة العمل بخلاف الحديث حتى يخرج به من أن يكون حجة ؛ لأن ترك العمل بالحديث الصحيح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حرام كما أن العمل بخلافه حرام ، ومن هذا النوع ترك ابن عمر العمل بحديث رفع اليدين عند الركوع كما بينا .

وأما ما يكون من جهة غير الراوى فهو قسمان : أحدهما ما يكون من جهة الصحابة ، والثانى ما يكون من جهة أئمة الحديث . فأما ما يكون من الصحابة فهو نوعان على ما ذكره عيسى بن أبان رحمه الله : أحدهما أن يعمل بخلاف الحديث بعض الأئمة من الصحابة وهو ممن يعلم أنه لا يخفى عليه مثل ذلك الحديث ، فيخرج الحديث به من أن يكون حجة ؛ لأنه لما انقطع توهم أنه لم يبلغه ولا يظن به مخالفة حديث صحيح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم سواء رواه هو أو غيره ، فأحسن الوجوه فيه أنه علم انتساخه أو أن ذلك الحكم لم يكن حتماً فيجب حمله على هذا . وبيانه فيما روى « البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ، والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة » ثم صح عن الخلفاء أنهم أبوا الجمع بين الجلد والرجم بعد علمنا أنه لم يخف عليهم الحديث لشهرته ، فعرفنا به انتساخ هذا الحكم ، وكذلك صح عن عمر رضى الله عنه قوله : والله لا أنفى أحداً أبداً . وقول على رضى الله عنه : كفى بالنفى فتنة ، مع علمنا أنه لم يخف عليهما الحديث ، فاستدللنا به على انتساخ حكم الجمع بين الجلد والتغريب .

وكذلك ما يروى أن عمر رضى الله عنه حين فتح السواد منّ بها على أهلها وأبى أن يقسمها بين الغانمين مع علمنا أنه لم يخف عليه قسمة رسول الله عليه السلام خيبر بين أصحابه حين افتتحها ، فاستدللنا به على أنه علم أن ذلك لم يكن حكماً حتماً من رسول الله عليه السلام على وجه لا يجوز غيره فى الغنائم .

فإن قيل : أليس أن ابن مسعود رضى الله عنه كان يطبق فى الصلاة بعد ما ثبت انتساخه بحديث مشهور فيه أمر بالأخذ بالركب ثم خفى عليه ذلك حتى لم يجعل عمله دليلاً على أن الحديث الذى فيه أمر بالأخذ بالركب منسوخ أو أن الأخذ بالركب لا يكون عيناً فى الصلاة ؟ قلنا : ما خفى على ابن مسعود حديث الأمر بالأخذ بالركب وإنما وقع عنده أنه على سبيل الرخصة فكان تلحقهم المشقة فى التطبيق مع طول الركوع لأنهم كانوا يخافون السقوط على الأرض فأمروا بالأخذ بالركب تيسيراً عليهم لا تعيينا عليهم ؛ فلأجل هذا التأويل لم يترك العمل بظاهر الحديث الذى فيه أمر بالأخذ بالركب . والوجه الثانى أن يظهر منه العمل بخلاف الحديث وهو ممن يجوز أن يخفى عليه ذلك الحديث فلا يخرج الحديث من أن يكون حجة بعمله بخلافه . وبيان هذا فيما روى أن النبى عليه السلام رخص للحائض فى أن تترك طواف الصدر ، ثم صح عن ابن عمر رضى الله عنهما أنها تقيم حتى تطهر فتطوف ولا تترك بهذا العمل بالحديث الذى فيه رخصة لجواز أن يكون ذلك خفى عليه . وكذلك ما يروى عن أبى موسى الأشعرى رضى الله عنه أنه كان لا يوجب إعادة الوضوء على من قهقه فى الصلاة ولا يترك به العمل بالحديث الموجب للوضوء من القهقهة فى الصلاة لجواز أن يكون ذلك خفى عليه . وكذلك قول ابن عمر : لا يحج أحد عن أحد ، لا يمنع العمل بالحديث الوارد فى الإحجاج عن الشيخ الكبير لجواز أن يكون ذلك خفى عليه ، وهذا لأن الحديث معمول به إذا صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يترك العمل به باعتبار عمل ممن هو دونه بخلافه ، وإنما تحمل فتواه بخلاف الحديث على أحسن الوجهين وهو أنه إنما أفتى به برأيه ؛ لأنه خفى عليه النص ولو بلغه لرجع إليه فعلى من يبلغه الحديث بطريق صحيح أن يأخذ به .

وأما ما يكون من أئمة الحديث فهو الطعن فى الرواة؛ وذلك نوعان : مبهم ، ومفسر . ثم المفسر نوعان : مالايصلح أن يكون طعناً ، وما يصلح أن يكون . والذى يصلح نوعان : مجتهد فيه ، أو متفق عليه . والمتفق عليه نوعان : أن يكون ممن هو مشهور بالنصيحة والإتقان ، أو ممن هو معروف بالتعصب والعداوة . فأما الطعن المبهم فهو عند الفقهاء لايكون جرحا ؛ لأن العدالة باعتبار ظاهر الدين ثابت لكل مسلم خصوصاً من كان من القرون الثلاثة فلا يترك ذلك بطعن مبهم ؛ ألا ترى أن الشهادة أضيق من رواية الخبر فى هذا . ثم الطعن المبهم من المدعى عليه لايكون جرحا فكذلك من المزكى ، ولا يمتنع العمل بالشهادة لأجل الطعن المبهم فلأن لايخرج الحديث بالطعن المبهم من أن يكون حجة أولى . وهذا للعادة الظاهرة أن الإنسان إذا لحقه من غير ما يسوءه فإنه يعجز عن إمساك لسانه فى ذلك الوقت حتى يطعن فيه طعناً مبهماً إلا من عصمه الله تعالى ، ثم إذا طلب منه تفسير ذلك لا يكون له أصل . والمفسر الذى لا يصلح أن يكون طعناً لايوجب الجرح أيضا ، وذلك مثل طعن بعض المتعنتين فى أبى حنيفة أنه دس ابنه ليأخذ كتب أستاذه حماد فكان يروى من ذلك . وهذا إن صح فهو لايصلح طعناً بل هو دليل الإتقان فقد كان هو لا يستجيز الرواية إلا عن حفظ والإنسان لايقوى اعتماده على جميع ما يحفظه ففعل ذلك ليقابل حفظه بكتب أستاذه فيزداد به معنى الإتقان . وكذلك الطعن بالتدليس على من يقول حدثنى فلان عن فلان ولا يقول قال حدثنى فلان فإن هذا لايصلح أن يكون طعناً ؛ لأن هذا يوهم الإرسال ، وإذا كان حقيقة الإرسال دليل زيادة الإتقان على ما بينا فما يوهم الإرسال كيف يكون طعناً .

ومنه الطعن بالتلبيس[١] على من يكنى عن الراوى ولا يذكر اسمه ولا نسبه ، نحو رواية سفيان الثورى بقوله حدثنا أبوسعيد من غير بيان يعلم به أن هذا ثقة أو غير ثقة ، ونحو رواية محمد بقوله أخبرنا الثقة من غير تفسير ، فإن هذا محمول على أحسن الوجوه وهو صيانة الراوى من أن يطعن فيه [بعض[٢]] من لايبالى وصيانة السامع من أن

---

(١) وكان فى الأصل ومنه الطعن بالتدليس و الصواب بالتلبيس كما فى النسختين .

(٢) زيادة من الهندية .

يبتلى بالطعن فى أحد من غير حجة ، على أن من يكون مطعوناً فى بعض رواياته بسبب لا يوجب عموم الطعن فيه فذلك لا يمنع قبول روايته والعمل به فيما سوى ذلك نحو الكلبى وأمثاله . ثم سفيان الثورى ممن لا يخفى حاله فى الفقه والعدالة ولا يظن به إلا أحسن الوجوه . وكذلك محمد بن الحسن فتحمل الكناية منهما عن الراوى على أنهما قصدا صيانته ، وكيف يجعل ذلك طعنا والقول بأنه ثقة شهادة بالعدالة له ؟ .

ومن ذلك أيضاً طعن بعض الجهال فى محمد بن الحسن بأنه سأل عبد الله بن المبارك رحمه الله أن يروى له أحاديث ليسمعها منه فأبى(١) فلما قيل له فى ذلك فقال : لا تعجبنى أخلاقه . فإن هذا إن صح لم يصلح أن يكون طعناً لأن أخلاق الفقهاء لا توافق أخلاق الزهاد فى كل وجه فهم بمحل القدوة والزهاد بمحل العزلة ، وقد يحسن فى مقام العزلة مايقبح فى مقام القدوة أوعلى عكس ذلك ، فكيف يصلح أن يكون هذا طعناً لو صح مع أنه غير صحيح فقد روى عن ابن المبارك أنه قال لابد أن يكون فى كل زمان من يحيى به الله للناس دينهم ودنياهم . فقيل له : من بهذه الصفة فى هذا الزمان ؟ فقال : محمد بن الحسن . فبهذا يتبين أنه لا أصل لذلك الطعن .

ومن ذلك الطعن بركض الدواب ، فإن ذلك من عمل الجهاد ؛ لأن السباق على الأفراس والأقدام مشروع ليتقوى به المرء على الجهاد ، فما يكون من جنسه مشروع لا يصلح أن يكون طعناً .

ومن ذلك الطعن بكثرة المزاح فإن ذلك مباح شرعاً إذا لم يتكلم بما ليس بحق ، على ماروى أن النبى عليه السلام كان يمازح ولا يقول إلا حقاً . ولكن هذا بشرط أن لايكون متخبطاً مجازفا يعتاد القصد إلى رفع(٢) الحجة والتلبيس به ؛ ألا ترى إلى ماروى أن عليا رضى الله عنه كان به دعابة . وقد ذكر ذلك عمر حين ذكر اسمه فى الشورى ولم يذكره على وجه الطعن ، فعرفنا أن عينه لا يكون طعناً .

ومن ذلك الطعن بحداثة سن الراوى ، فإن كثيرا من الصحابة كانوا يروون فى حداثة سنهم ، منهم ابن عباس وابن عمر ، ولكن هذا بشرط الإتقان عند التحمل

---

(١) وهذه الرواية مع انقطاعها لا تصح لأن محمداً روى كثيراً من الآثار فى كتبه نحو كتاب الآثار وكتاب الحجة وغيرهما عن ابن المبارك فلو كان هو أبى أن يروى له لم تجد رواياته عنه ، وكذلك عده من شيوخه مولانا العلامة شيخنا الكوثرى رحمه الله تعالى .

(٢) وفى العثمانية : دفع .

فى الصغر ، وعند الرواية بعد البلوغ ؛ ولهذا أخذنا بحديث عبدالله بن ثعلبة بن صعير رضى الله عنه فى صدقة الفطر أنه نصف صاع من بر ؛ ورجحنا حديثه على حديث أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه فى التقدير بصاع من بر ، لأن حديثه أحسن متناً ، فذلك دليل الإتقان ، ووافقه رواية ابن عباس أيضاً . والشافعى أخذ بحديث النعمان ابن بشير رضى الله عنهما فى إثبات حق الرجوع للوالد فيما يهب لولده ، وقد روى أنه نحله أبوه غلاماً وهو ابن سبع سنين ، فعرفنا أن مثل هذا لايكون طعناً عند الفقهاء .

ومن ذلك الطعن بأن رواية الأخبار ليست بعادة له ؛ فإن أبا بكر الصديق رضى الله عنه ما اعتاد الرواية ولايظن بأحد أنه يطعن فى حديثه بهذا السبب ، وقبل رسول الله شهادة الأعرابى على رؤية هلال رمضان والأعرابى ما كان اعتاد الرواية ، وقد كان فى الصحابة من يمتنع من الرواية فى عامة الأوقات ، وفيهم من يشتغل بالرواية فى عامة الأوقات ، ثم لم يرجح أحد رواية من اعتاد ذلك على من لم يعتد الرواية ؛ وهذا لأن المعتبر هو الإتقان ، وربما يكون إتقان من لم تصر الرواية عادة له فيما يروى أكثر من إتقان من اعتاد الرواية .

ومن ذلك الطعن بالاستكثار من تفريع مسائل الفقه ؛ فإن ذلك دليل الاجتهاد وقوة الخاطر فيستدل به على حسن الضبط والإتقان ، فكيف يصلح أن يكون طعناً وما يكون مجتهداً فيه الطعن بالإرسال ؟ وقد بينا أنه ليس بطعن عندنا لأنه دليل تأكد الخبر وإتقان الراوى فى السماع من غير واحد .

وأما الطعن المفسر بما يكون موجباً للجرح ، فإن حصل ممن هو معروف بالتعصب أو متهم به لظهور سبب باعث له على العداوة فإنه لايوجب الجرح ، وذلك نحو طعن الملحدين والمتهمين ببعض الأهواء المضلة فى أهل السنة ، وطعن بعض من ينتحل مذهب الشافعى رحمه الله فى بعض المتقدمين من كبار أصحابنا ، فإنه لا يوجب الجرح لعلمنا أنه كان عن تعصب وعداوة .

وأما وجوه الطعن الموجب للجرح فربما ينتهى إلى أربعين وجها يطول الكتاب بذكر تلك الوجوه ، ومن طلبه فى كتاب الجرح والتعديل وقف عليها إن شاء الله تعالى .

فصل فى بيان المعارضة بين النصوص

وتفسير المعارضة وركنها وحكمها وشرطها

قال رضى الله عنه : اعلم بأن الحجج الشرعية من الكتاب والسنة لايقع بينهما التعارض والتناقض وضعاً ؛ لأن ذلك من أمارات العجز والله يتعالى عن أن يوصف به ، وإنما يقع التعارض لجهلنا بالتاريخ ؛ فإنه يتعذر به علينا التميز بين الناسخ والمنسوخ ؛ ألاترى أن عند العلم بالتاريخ لاتقع المعارضة بوجه ولكن المتأخر ناسخ للمتقدم ، فعرفنا أن الواجب فى الأصل طلب التاريخ ليعلم به الناسخ من المنسوخ ، وإذا لم يوجد ذلك يقع التعارض بينهما فى حقنا من غير أن يتمكن التعارض فيما هو حكم الله تعالى فى الحادثة ؛ ولأجل هذا يحتاج إلى معرفة تفسير المعارضة ، وركنها ، وشرطها ، وحكمها .

فأما التفسير : فهى الممانعة على سبيل المقابلة . يقال : عرض لى كذا : أى استقبلنى فمنعنى مما قصدته ، ومنه سميت الموانع عوارض ، فإذا تقابل الحجتان على سبيل المدافعة والممانعة سميت معارضة .

وأما الركن : فهو تقابل الحجتين المتساويتين على وجه يوجب كل واحد منهما ضد ماتوجبه الأخرى ، كالحل والحرمة والنفى والإثبات ؛ لأن ركن الشىء مايقوم به ذلك الشىء ، وبالحجتين المتساويتين تقوم[1] المقابلة إذ لا مقابلة للضعيف مع القوى .

وأما الشرط : فهو أن يكون تقابل الدليلين فى وقت واحد وفى محل واحد ؛ لأن المضادة والتنافى لا يتحقق بين الشيئين فى وقتين ولا فى محلين حسا وحكما . ومن الحسيات الليل والنهار لايتصور اجتماعهما فى وقت واحد ويجوز أن يكون بعض الزمان نهاراً والبعض ليلا ، وكذلك السواد مع البياض مجتمعان فى العين فى محلين ولاتصور لاجتماعهما فى محل واحد . ومن الحكميات النكاح فإنه يوجب الحل فى المنكوحة والحرمة فى أمها وبنتها ولايتحقق التضاد بينهما فى محلين حتى صح إثباتهما بسبب واحد . والصوم يجب فى وقت والفطر فى وقت آخر ولا يتحقق

(١) وفى العثمانية : تتحقق .

معنى التضاد بينهما باختلاف الوقت ، فعرفنا أن شرط التضاد والتمانع اتحاد المحل والوقت .

ومن الشرط أن يكون كل واحد منهما موجباً على وجه يجوز أن يكون ناسخاً للآخر إذا عرف التاريخ بينهما ؛ ولهذا قلنا : يقع التعارض بين الآيتين ، وبين القراءتين ، وبين السنتين ، وبين الآية والسنة المشهورة ؛ لأن كل واحد منهما يجوز أن يكون ناسخاً إذا علم التاريخ بينهما ، على مانبينه فى باب النسخ . ولايقع التعارض بين القياسين ؛ لأن أحدهما لايجوز أن يكون ناسخاً للآخر ؛ فإن النسخ لا يكون إلا فيما هو موجب للعلم والقياس لايوجب ذلك ولا يكون ذلك إلا عن تاريخ وذلك لايتحقق فى القياسين . وكذلك لايقع التعارض فى أقاويل الصحابة لأن كل واحد منهما [إنما[1]] قال ذلك عن رأيه والرواية[2] لاتثبت بالاحتمال ، وكما أن الرأيين من واحد لايصلح أن يكون أحدهما ناسخاً للآخر فكذلك من اثنين .

وأما الحكم فنقول : متى وقع التعارض بين الآيتين فالسبيل الرجوع إلى سبب النزول ليعلم التاريخ بينهما ، فإذا علم ذلك كان المتأخر ناسخاً للمتقدم فيجب العمل بالناسخ ولايجوز العمل بالمنسوخ ؛ فإن لم يعلم ذلك فحينئذ يجب المصير إلى السنة لمعرفة حكم الحادثة ، ويجب العمل بذلك إن وجد فى السنة ؛ لأن المعارضة لما تحققت فى حقنا فقد تعذر علينا العمل بالآيتين ؛ إذ ليست إحداهما بالعمل بها أولى من الأخرى والتحق بما لو لم يوجد حكم الحادثة فى الكتاب فيجب المصير إلى السنة فى معرفة الحكم . وكذلك إن وقع التعارض بين السنتين ولم يعرف التاريخ فإنه يصار إلى مابعد السنة فيما يكون حجة فى حكم الحادثة ، وذلك قول الصحابى أوالقياس الصحيح على مابينا من قبل فى الترتيب[3] فى الحجج الشرعية ؛ لأن عند المعارضة يتعذر العمل بالمتعارضين ، ففى حكم العمل يجعل ذلك كالمعدوم أصلا . وعلى هذا قلنا : إذا ادعى رجلان نكاح امرأة وأقام كل واحد منهما البينة وتعذر ترجيح إحدى البينتين بوجه من الوجوه فإنه تبطل الحجتان ويصير كأنه لم يقم كل واحد منهما البينة .

---

(١) زيادة من الهندية .

(٢) وفى الهندية والأحمدية : فالرواية .

(٣) وفى العثمانية والهندية : على مابينا من الترتيب .

فأما إذا وقع التعارض بين القياسين ، فإن أمكن ترجيح أحدهما على الآخر بدليل شرعى وذلك قوة فى أحدهما لا يوجد مثله فى الآخر يجب العمل بالراجح ويكون ذلك بمنزلة معرفة التاريخ فى النصوص ، وإن لم يوجد ذلك فإن المجتهد يعمل بأيهما شاء لا باعتبار أن كل واحد منهما حق أو صواب فالحق أحدهما والآخر خطأ على ماهو المذهب عندنا فى المجتهد أنه يصيب تارة ويخطئ أخرى ، ولكنه معذور فى العمل به فى الظاهر مالم يتبين له الخطأ بدليل أقوى من ذلك ، وهذا لأنه فى طريق الاجتهاد مصيب ، وإن لم يقف على الصواب باجتهاده وطمأنينة القلب إلى ما أدى إليه اجتهاده يصلح أن يكون دليلا فى حكم العمل شرعاً عند تحقق الضرورة بانقطاع الأدلة . قال عليه السلام : « المؤمن ينظر بنور الله » وقال : « فراسة المؤمن لا تخطئ » ولهذا جوزنا التحرى فى باب القبلة عند انقطاع الأدلة الدالة على الجهة ، وحكمنا بجواز الصلاة سواء تبين أنه أصاب جهة الكعبة أو أخطأ ؛ لأنه اعتمد فى عمله دليلا شرعيا ، وإليه أشار على رضى الله عنه بقوله : قبلة المتحرى جهة قصده . وإنما جعلناه مخيراً عند تعارض القياسين لأجل الضرورة لأنه إن ترك العمل بهما للتعارض احتاج إلى اعتبار الحال لبناء حكم الحادثة عليه ، إذ ليس بعد القياس دليل شرعى يرجع إليه فى معرفة حكم الحادثة ، والعمل بالحال عمل بلا دليل ، ولا إشكال أن العمل بدليل شرعى فيه احتمال الخطأ والصواب يكون أولى من العمل بلا دليل ، ولكن هذه الضرورة إنما تتحقق فى القياسين ولا تتحقق فى النصين لأنه يترتب عليهما دليل شرعى يرجع إليه فى معرفة حكم الحادثة ، فلهذا لا يتخير هناك فى العمل بأى النصين شاء . وعلى هذا الأصل قلنا : إذا كان فى السفر ومعه إناءان فى أحدهما ماء طاهر وفى الآخر ماء نجس ولا يعرف الطاهر من النجس ، فإنه يتحرى للشرب ولا يتحرى للوضوء بل يتيمم ؛ لأن فى حق الشرب لا يجد بدلاً يصير إليه فى تحصيل مقصوده فله أن يصير إلى التحرى لتحقق الضرورة ، وفى حكم الطهارة يجد شيئاً آخر يتطهر به عند العجز عن استعمال الماء الطاهر وهو التيمم فلا يتحقق فيه الضرورة ، وبسبب المعارضة يجعل لعادم الماء فيصير إلى التيمم ، وقلنا فى المساليخ إذا استوت الذكية والميتة ففى حالة الضرورة بأن لم يجد حلالاً سوى ذلك جاز له التحرى ، وعند عدم الضرورة بوجود طعام حلال لا يكون له أن يصير إلى التحرى ، ولهذا

لم يجوز(١) التحرى فى الفروج أصلا عند اختلاط المعتقة عيناً بغير المعتقة ؛ لأن جواز ذلك باعتبار الضرورة ولا مدخل للضرورة فى إباحة الفرج بدون الملك بخلاف الطعام والشراب . ثم إذا عمل بأحد القياسين وحكم بصحة عمله باعتبار الظاهر يصير ذلك لازماً له(٢) حتى لا يجوز له أن يتركه ويعمل بالآخر من غير دليل موجب لذلك .

وعلى هذا قلنا فى الثوبين : إذا كان أحدهما طاهراً والآخر نجساً وهو لا يجد ثوباً آخر فإنه يصير إلى التحرى لتحقق الضرورة ، فإنه لو ترك لبسهما لا يجد شيئاً آخر يقيم به فرض الستر الذى هو شرط جواز الصلاة ، وبعد ما صلى فى أحد الثوبين بالتحرى لا يكون له أن يصلى فى الثوب الآخر ، لأنا حين حكمنا بجواز الصلاة فى ذلك الثوب فذلك دليل شرعى موجب طهارة ذلك الثوب والحكم بنجاسة الثوب الآخر فلا تجوز الصلاة فيه بعد ذلك إلا بدليل أقوى منه .

فإن قيل : أليس أنه لو تحرى عند اشتباه القبلة وصلى صلاة إلى جهة ثم وقع تحريه على جهة أخرى يجوز له أن يصلى فى المستقبل إلى الجهة الثانية ولم يجعل ذلك دليلا على أن جهة القبلة ما أدى إليه اجتهاده فى الابتداء ؟ قلنا : لأن هناك الحكم بجواز الصلاة إلى تلك الجهة لا يتضمن الحكم بكونها جهة الكعبة لا محالة ؛ ألا ترى أنه وإن تبين له الخطأ بيقين بأن استدبر الكعبة جازت صلاته ، وفى الثوب من ضرورة الحكم بجواز الصلاة فى ثوب الحكم بطهارة ذلك الثوب حتى إذا تبين أنه كان نجساً تلزمه إعادة الصلاة ، والعمل بالقياس من هذا القبيل ؛ فإن صحة العمل بأحد القياسين يتضمن الحكم بكونه حجة للعمل به ظاهرا ؛ ولهذا لو تبين نص بخلافه بطل حكم العمل به ؛ فلهذا كان العمل بأحد القياسين مانعاً له من العمل بالقياس الآخر بعدُ مالم يتبين دليل أقوى منه . ووجه آخر أن التعارض بين النصين إنما يقع لجهلنا بالتاريخ بينهما والجهل لا يصلح دليلا على حكم شرعى من حيث العلم لا من حيث العمل ، والاختيار حكم شرعى لا يجوز أن يثبت باعتبار هذا الجهل . فأما التعارض بين القياسين باعتبار كون كل واحد منهما صالحاً للعمل به فى أصل الوضع وإن كان أحدهما صواباً حقيقة والآخر خطأ ، ولكن من حيث الظاهر هو معمول

---

(١) وفى العثمانية : لم يجوزوا

(٢) وفى الهندية : لازما إياه .

به شرعا ما لم يتبين وجه الخطأ فيه ، فإثبات الخيار بينهما فى حكم العمل إذا رجح أحدهما بنوع فراسة يكون إثبات الحكم بدليل شرعى ، ثم إذا عمل بأحدهما صح ذلك بالإجماع فلا يكون له أن ينقض ما نفذ من القضاء منه بالإجماع ، ولا يصير إلى العمل بالآخر إلا بدليل هو أقوى من الأول .

فإن قيل : لو ثبت الخيار له فى العمل بالقياسين لكان يبقى خياره بعد ما عمل بأحدهما فى حادثة حتى يكون له أن يعمل بالآخر فى حادثة أخرى كما فى كفارة اليمين ؛ فإنه لو عين أحد الأنواع فى تكفير يمين به يبقى خياره فى تعيين نوع آخر فى كفارة يمين أخرى . قلنا : هناك التخيير ثبت على أن كل واحد من الأنواع صالح للتكفير به بدليل موجب للعلم ، وهنا الخيار ما ثبت بمثل هذا الدليل بل باعتبار أن كل واحد منهما صالح للعمل به ظاهراً ، مع علمنا بأن الحق أحدهما والآخر خطأ ، فبعد ما تأيد أحدهما بنفوذ القضاء به لا يكون له أن يصير إلى الآخر إلا بدليل هو أقوى من الأول ، وهذا لأن جهة الصواب تترجح بعمله فيما عمل به ، ومن ضرورته ترجح جانب الخطأ فى الآخر ظاهراً ، فما لم يرتفع ذلك بدليل سوى ما كان موجوداً عند العمل بأحدهما لا يكون له أن يصير إلى العمل بالآخر .

والحاصل : أن فيما ليس فيه احتمال الانتقال من محل إلى محل إذا تعين المحل بعمله لا يبقى له خيار بعد ذلك كالنجاسة فى الثوب فإنها لا تحتمل الانتقال من ثوب إلى ثوب ، فإذا تعين بصلاته فى أحد الثوبين صفة الطهارة فيه والنجاسة فى الآخر لا يبقى له رأى فى الصلاة فى الثوب الآخر ما لم يثبت طهارته بدليل موجب للعلم . وفى باب القبلة فرض التوجه يحتمل الانتقال ؛ ألا ترى أنه انتقل من بيت المقدس إلى الكعبة ، ومن عين الكعبة إلى الجهة إذا بعد من مكة ، ومن جهة الكعبة إلى سائر الجهات إذا كان راكباً فإنه يصلى حيثما توجهت به راحلته ، فبعد ما صلى بالتحرى إلى جهة إذا تحول رأيه ينتقل فرض التوجه إلى تلك الجهة أيضاً لأن الشرط أن يكون مبتلى فى التوجه عند القيام إلى الصلاة ، وإنما يتحقق هذا إذا صلى إلى الجهة التى وقع عليها تحريه . وكذلك حكم العمل بالقياس فى المجتهدات فإن القضاء الذى نفذ بالقياس فى محل لا يحتمل الانتقال إلى محل آخر فيلزم ذلك . فأما

فيما وراء ذلك الحكم محتمل للانتقال ، فإن الكلام فى حكم يحتمل النسخ ، وشرط العمل بالقياس أن يكون مبتلى بطلب الطريق باعتبار أصل الوضع شرعاً ، فإذا استقر رأيه[١] على أن الصواب هو الآخر كان عليه أن يعمل فى المستقبل . وعلى هذا الأصل قلنا : إذا طلق إحدى امرأتيه بعينها ثم نسى أو أعتق أحد المملوكين بعينه ثم نسى لا يثبت له خيار البيان ؛ لأن الواقع من الطلاق والعتاق لا يحتمل الانتقال من محل إلى محل آخر ، وإنما ثبتت المعارضة بين المحلين فى حقه لجهله بالمحل الذى عينه عند الإيقاع وجهله لا يثبت الخيار له شرعا ، وبمثله لو أوجب فى أحدهما بغير عينه ابتداء كان له الخيار فى البيان ؛ لأن تعيين المحل كان مملوكا له شرعاً كابتداء الإيقاع ولكنه بمباشرة الإيقاع أسقط ما كان له من الخيار فى أصل الإيقاع ، ولم يسقط ما كان له من الخيار فى التعيين فيبقى ذلك الخيار ثابتاً له شرعاً ، ومما يثبت فيه حكم التعارض سؤر الحمار والبغل ؛ فقد تعارضت الأدلة فى الحكم بطهارته ونجاسته ، وقد بينا هذا فى فروع الفقه ، ولكن لا يمكن المصير إلى القياس بعد هذا التعارض ؛ لأن القياس لا يصلح لنصب الحكم به ابتداء فوجب العمل بدليل فيه بحسب الإمكان وهو المصير إلى الحال ؛ فإن الماء كان طاهراً فى الأصل فيبقى طاهرا . نص عليه فى غير موضع من النوادر ، حتى قال : لو غمس الثوب فى سؤر الحمار تجوز الصلاة فيه ولا يتنجس العضو أيضاً باستعماله ؛ لأنه عرق طاهر فى الأصل . وهذا الدليل لا يصلح أن يكون مطلقاً أداء الصلاة به وحده لأن الحدث كان ثابتاً قبل استعماله فلا يزول باستعماله بيقين ، فشرطنا ضم التيمم إليه حتى يحصل التيقن بالطهارة المطلقة لأداء الصلاة . وكذلك الخنثى إذا لم يظهر فيه دليل يترجح به صفة الذكورة أو الأنوثة فإنه يكون مشكل الحال يجعل بمنزلة الذكور فى بعض الأحكام وبمنزلة الإناث فى البعض على حسب ما يدل عليه الحال فى كل حكم . وكذلك المفقود فإنه يجعل بمنزلة الحى فى مال نفسه حتى لا يورث عنه وبمنزلة الميت فى الإرث من الغير ؛ لأن أمره مشكل فوجب المصير إلى الحال لأجل الضرورة والحكم بما يدل عليه الحال فى كل حادثة .

---

(١) كان فى الأصل : استقل رأيه .

وأما بيان المخلص عن المعارضات فنقول : يطلب هذا المخلص أولا من نفس الحجة ، فإن لم يوجد فمن الحكم ، فإن لم يوجد فباعتبار الحال ، فإن لم يوجد فبمعرفة التاريخ نصا ؛ فإن لم يوجد فبدلالة التاريخ .

فأما الوجه الأول وهو الطلب المخلص من نفس الحجة فبيانه من أوجه : أحدها أن يكون أحد النصين محكماً والآخر مجملاً أو مشكلاً ، فإن بهذا يتبين أن التعارض حقيقة غير موجود بين النصين وإن كان موجوداً ظاهراً فيصار إلى العمل بالحكم دون المجمل والمشكل . وكذلك إن كان أحدهما نصا من الكتاب أو السنة المشهورة والآخر خبر الواحد . وكذلك إن كان أحدهما محتملاً للخصوص فإنه ينتفى معنى التعارض بتخصيصه بالنص الآخر . وبيانه من الكتاب فى قوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » وقوله تعالى فى المستأمن : « ثم أبلغه مأمنه » فإن التعارض يقع بين النصين ظاهراً ولكن قوله : « فاقطعوا أيديهما » عام يحتمل الخصوص فجعلنا قوله تعالى « ثم أبلغه مأمنه » دليل[1] تخصيص المستأمن من ذلك . ومن السنة قوله عليه السلام : « من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها فإن ذلك وقتها » ونهيه عن الصلاة فى ثلاث ساعات ، فالتعارض بين النصين ثبت ظاهراً ولكن قوله عليه السلام : « فليصلها إذا ذكرها » بعرض التخصيص فيجعل النص الآخر دليل التخصيص حتى ينتفى به التعارض . وكذلك إن ظهر عمل الناس بأحد النصين دون الآخر ؛ لأن الذى ظهر العمل به بين الناس ترجح بدليل الإجماع فينتفى به معنى التعارض بينهما مع أن الظاهر أن اتفاقهم على العمل به لكونه متأخراً ناسخاً لما كان قبله وبالعلم بالتاريخ ينتفى التعارض فكذلك بالإجماع الدال عليه ، وإن كان المعمول به سابقاً فذلك دليل على أن الآخر مؤول أو سهو من بعض الرواة إن كان فى الأخبار ؛ لأن المنسوخ إذا اشتهر فناسخه يشتهر بعده أيضاً كما اشتهر تحريم المتعة بعد الإباحة واشتهر إباحة زيارة القبور وإمساك لحوم الأضاحى[2] والشرب فى الأوانى بعد النهى ،

---

(١) أى لو سرق المستأمن لا تقطع يده لأن الإبلاغ إلى مأمنه واجب بالنص . هامش العثمانية .

(٢) قوله عليه السلام : « كنت نهيتكم عن إمساك لحوم الأضاحى فوق ثلاثة أيام » هامش العثمانية .

ولو اشتهر الناسخ لما أجمعوا على العمل بخلافه ، فبهذا الطريق تنتفى المعارضة[١] ، وكما ينتفى التعارض بدليل الإجماع يثبت التعارض بدليل الإجماع فإن النبى عليه السلام سئل عن ميراث العمة والخالة فقال : « لاشىء لهما » وقال : « الخال وارث من لاوارث له » فمن حيث الظاهر لاتعارض بين الحديثين ؛ لأن كل واحد منهما فى محل آخر ولكن ثبت بإجماع الناس أنه لافرق بين الخال والخالة والعمة فى صفة الوراثة ، فباعتبار هذا الإجماع يقع التعارض بين النصين ، ثم رجح علماؤنا المثبت منهما ، ورجح الشافعى ما كان معلوماً باعتبار الأصل وهو عدم استحقاق الميراث .

وبيان الطلب المخلص من حيث الحكم أن التعارض إنما يقع للمدافعة بين الحكمين ، فإن كان الحكم الثابت بأحد النصين مدفوعاً بالآخر لا محالة فهو التعارض حقيقة ، وإن أمكن إثبات حكم بكل واحد من النصين سوى الحكم الآخر لاتتحقق المدافعة فينتفى التعارض . وبيان ذلك فى قوله تعالى : « ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان » مع قوله تعالى « ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم » فبين النصين تعارض من حيث الظاهر فى يمين الغموس فإنها من كسب[٢] القلوب ، ولكنها غير معقودة لأنها لم تصادف محل عقد اليمين وهو الخبر الذى فيه رجاء الصدق ، ولكن انتفى هذا التعارض باعتبار الحكم فإن المؤاخذة المذكورة فى قوله تعالى : « بما عقدتم الأيمان » هى المؤاخذة بالكفارة فى الدنيا ، وفى قوله تعالى « بما كسبت قلوبكم » المؤاخذة بالعقوبة فى الآخرة ؛ لأنه أطلق المؤاخذة فيها والمؤاخذة المطلقة تكون فى دار الجزاء فإن الجزاء بوفاق العمل ، فأما فى الدنيا فقد يبتلى المطيع ليكون تمحيصاً لذنوبه وينعم على العاصى استدراجاً ، فبهذا الطريق تبين أن الحكم الثابت فى أحد النصين غير الحكم الثابت فى الآخر ، وإذا انتفت المدافعة بين الحكمين ظهر المخلص عن التعارض .

فأما المخلص بطريق الحال فبيانه فى قوله تعالى : « ولا تقربوهن حتى يطهرن » بالتخفيف فى إحدى القراءتين وبالتشديد فى الأخرى ، فبينهما تعارض فى الظاهر ؛ لأن حتى للغاية وبين امتداد الشىء إلى غاية وبين قصوره دونها منافاة والإطهار هو الاغتسال والطهر يكون بانقطاع الدم فبين امتداد حرمة القربان إلى الاغتسال وبين ثبوت حل القربان عند انقطاع الدم منافاة ، ولكن باعتبار الحال ينتفى هذا التعارض ، وهو أن تحمل القراءة

---

(١) وفى الهندية : التعارض .
(٢) وفى العثمانية والهندية : فإنها كانت من كسب القلب .

بالتشديد على حال ما إذا كان أيامها دون العشرة ، والقراءة بالتخفيف على حال ما إذا كان أيامها عشرة ؛ لأن الطهر بالانقطاع إنما يتيقن به فى تلك الحالة ، فإن الحيض لا يكون أكثر من عشرة أيام ، فأما فيما دون العشرة لا يثبت الطهر بالانقطاع بيقين لتوهم أن يعاودها الدم ويكون ذلك حيضاً فتمتد حرمة القربان إلى الإطهار بالاغتسال .
وكذلك قوله تعالى : « وأرجلكم إلى الكعبين » فالتعارض يقع فى الظاهر بين القراءة بالنصب الذى يجعل الرجل عطفاً على المغسول ، والقراءة بالخفض الذى يجعل الرجل عطفاً على الممسوح [ثم[1]] تنتفى هذه المعارضة بأن تحمل القراءة بالخفض على حال ما إذا كان لا بساً للخف بطريق أن الجلد الذى استتر به الرجل يجعل قائماً مقام بشرة الرجل فإنما ذكر الرجل عبارة عنه بهذا الطريق ، والقراءة بالنصب على حال ظهور القدم ، فإن الفرض فى هذه الحالة غسل الرجلين عيناً .

فأما طلب المخلص من حيث التاريخ فهو أن يعلم بالدليل التاريخ فيما بين النصين فيكون المتأخر منهما ناسخا للمتقدم .وبيان هذا فيما قال ابن مسعود رضى الله عنه فى عدة المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملاً محتجا به على من يقول إنها تعتد بأبعد الأجلين فإنه قال : من شاء باهلته أن سورة النساء القصرى : « وأولات الأحمال أجلهن » نزلت بعد سورة النساء الطولى : « يتربصن بأنفسهن » فجعل التأخر دليل النسخ ، فعرفنا أنه كان معروفاً فيما بينهم أن المتأخر من النصين ناسخ للمتقدم .

فأما طلب المخلص بدلالة التاريخ وهو أن يكون أحد النصين موجباً للحظر والآخر موجباً للإباحة نحو ما روى أن النبى عليه السلام نهى عن أكل الضب وروى أنه رخص فيه ، وما روى أنه عليه السلام نهى عن أكل الضبع وروى أنه عليه السلام رخص فيه ؛ فإن التعارض بين النصين ثابت من حيث الظاهر ثم ينتفى ذلك بالمصير إلى دلالة التاريخ وهو أن النص الموجب للحظر يكون متأخراً عن الموجب للإباحة فكان الأخذ به أولى . وبيان ذلك وهو أن الموجب للإباحة يبقى ما كان على ما كان على طريقة بعض مشايخنا لكون الإباحة أصلاً فى الأشياء كما أشار إليه محمد فى كتاب الإكراه ، وعلى أقوى الطريقين باعتبار أن قبل مبعث

---

(١) زيادة من العثمانية والهندية .

رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت الإباحة ظاهرة فى هذه الأشياء؛ فإن الناس لم يتركوا سدى فى شىء من الأوقات ، ولكن فى زمان الفترة الإباحة كانت ظاهرة فى الناس وذلك باق إلى أن ثبت الدليل الموجب للحرمة فى شريعتنا ، فبهذا الوجه يتبين أن الموجب للحظر متأخر ، وهذا لأنا لو جعلنا الموجب للإباحة متأخراً احتجنا إلى إثبات نسخين : نسخ الإباحة الثابتة فى الابتداء بالنص الموجب للحظر ، ثم نسخ الحظر بالنص الموجب للإباحة ، وإذا جعلنا نص الحظر متأخراً احتجنا إلى إثبات النسخ فى أحدهما خاصة فكان هذا الجانب أولى ، ولأنه قد ثبت بالاتفاق نسخ حكم الإباحة بالحظر . وأما نسخ حكم الحظر بالإباحة فمحتمل فبالاحتمال لايثبت النسخ ؛ ولأن النص الموجب للحظر فيه زيادة حكم وهو نيل الثواب بالانتهاء عنه واستحقاق العقاب بالإقدام عليه ، وذلك ينعدم فى النص الموجب للإباحة ، فكان تمام الاحتياط فى إثبات التاريخ بينهما على أن يكون الموجب للحظر متأخراً والأخذ بالاحتياط أصل فى الشرع .

واختلف مشايخنا فيما إذا كان أحد النصين موجباً للنفى والآخر موجباً للإثبات فكان الشيخ أبو الحسن الكرخى رحمه الله يقول : المثبت أولى من النافى ؛ لأن المثبت أقرب إلى الصدق من النافى ولهذا قبلت الشهادة على الإثبات دون النفى . وكان عيسى بن أبان رحمه الله يقول : تتحقق المعارضة بينهما ؛ لأن الخبر الموجب للنفى معمول به كالموجب للإثبات ، ومايستدل به على صدق الراوى فى الخبر الموجب للإثبات فإنه يستدل بعينه على صدق الراوى فى الخبر الموجب للنفى . واختلف عمل المتقدمين من مشايخنا فى مثل هذين النصين ؛ فإنه روى أن رسول الله عليه السلام تزوج ميمونة رضى الله عنها وهو محرم ، وروى أنه تزوجها وهو حلال ، ثم أخذنا برواية من روى أنه تزوجها وهو محرم والإثبات فى الرواية الأخرى ؛ لأنهم اتفقوا أن العقد كان بعد إحرامه ، فمن روى أنه تزوجها وهو حلال فهو المثبت للتحلل من الإحرام قبل العقد ثم لم يرجح المثبت على النافى هنا . وروى أن بريرة أعتقت وزوجها كان حرا فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وروى أنها أعتقت وزوجها عبد ، ولا خلاف أن زوجها كان عبداً فى الأصل فكان الإثبات فى رواية من روى أن زوجها كان حرا حين أعتقت فأخذنا بذلك ، فهذا يدل على أن الترجيح

يحصل بالإثبات . وروى أن النبي عليه السلام رد ابنته زينب على أبى العاص رضى الله عنهما بنكاح جديد ، وروى أنه ردها عليه بالنكاح الأول ، والإثبات فى رواية من روى أنه ردها عليه بعقد جديد ، وبذلك أخذنا ، فهو دليل على أن الترجيح يحصل بالإثبات . وذكر فى كتاب الاستحسان : إذا أخبر عدل بطهارة الماء وعدل آخر بنجاسته فإنه يتعارض الخبران والإثبات فى خبر من أخبر بنجاسته ثم لم يرجح الخبر به[1] . وقال فى التزكية : الشاهد إذا عدله واحد وجرحه آخر فإن الجرح يكون أولى لأن فى خبره إثباتا . فإذا تبين من أصول علمائنا هذا كله فلابد من طلب وجه يحصل به التوفيق بين هذه الفصول ويستمر المذهب عليه مستقيماً . وذلك الوجه أن خبر النفى إما أن يكون لدليل يوجب العلم به أو لعدم الدليل المثبت أو يكون مشتبهاً ، فإن كان لدليل يوجب العلم به فهو مساو للمثبت وتتحقق المعارضة بينهما ، وعلى هذا قال فى السير الكبير : إذا قالت المرأة سمعت زوجى يقول المسيح ابن الله فبنت منه ، وقال الزوج إنما قلت المسيح ابن الله قول النصارى أو وقالت النصارى المسيح ابن الله ، فالقول قوله ، فإن شهد للمرأة شاهدان وقالا لم نسمع من الزوج هذه الزيادة . فالقول قوله أيضاً ، وإن قالا لم يقل هذه الزيادة قبلت الشهادة وفرق بينهما . وكذا لو ادعى الاستثناء فى الطلاق وشهد الشهود أنه لم يستثن قبلت الشهادة ، وهذه شهادة على النفى ولكنها عن دليل موجب للعلم به وهو أن ما يكون من باب الكلام فهو مسموع من المتكلم لمن كان بالقرب منه وما لم يسمع منه يكون دندنة لا كلاماً ، فإذا قبلت الشهادة على النفى إذا كان عن دليل كما تقبل على الإثبات قلنا فى الخبر أيضاً يقع التعارض بين النفى والإثبات . فأما إذا كان خبر النفى لعدم العلم بالإثبات فإنه لا يكون معارضاً للمثبت لأنه خبر لا عن دليل موجب بل عن استصحاب حال وخبر المثبت عن دليل موجب له ، ولأن السامع والمخبر فى هذا النوع سواء ؛ فإن السامع غير عالم بالدليل المثبت كالمخبر بالنفى ، فلو جاز أن يكون هذا

---

(١) وفى كشف الأسرار ج ٣ ص ٩٨ والرابعة مسألة كتاب الاستحسان فالمخبر بالطهارة ناف لأنه مبق على الأمر الأصلى ، والمخبر بالنجاسة مثبت لأنه مخبر عن أمر عارض ، وأخذوا فيها بالنافى دون المثبت .

الخبر معارضاً لخبر المثبت لجاز أن يكون علم السامع معارضاً لخبر المثبت . وإن كان الحال مشتبهاً فإنه يجب الرجوع إلى المخبر بالنفى واستفساره عما يخبر به ثم التأمل فى كلامه ، فإن ظهر أنه اعتمد فى خبره دليلا موجباً العلم به فهو نظير القسم الأول ، وإلا فهو نظير القسم الثانى . ففى مسألة التزكية مَن يزكى الشاهد فقد عرفنا أنه إنما يزكيه لعدم العلم بسبب الجرح منه إذ لا طريق لأحد إلى الوقوف على جميع أحوال غيره حتى يكون إخباره عن تزكيته عن دليل موجب العلم به ، والذى جرحه تخبره مثبت الجرح العارض لوقوفه على دليل موجب له ، فلهذا جعل خبره أولى . وفى طهارة الماء ونجاسته المخبر بالطهارة يعتمد دليلا ؛ لأنه توقف على طهارة الماء حقيقة فإن الماء الذى نزل من السماء إذا أخذه الإنسان فى إناء طاهر وكان بمرأى العين منه إلى وقت الاستعمال فإنه يعلم طهارته بدليل موجب له ، كما أن المخبر بنجاسته يعتمد الدليل فتتحقق المعارضة بين الخبرين . وعلى هذا أثبتنا المعارضة فى حديث نكاح ميمونة لأن المخبر بأنه كان محرماً اعتمد دليلا ، والمخبر بأنه كان حلالاً اعتمد أيضاً فى خبره الدليل الموجب له ؛ فإن هيئة المحرم ظاهراً يخالف هيئة الحلال فتتحقق المعارضة من هذا الوجه ويجب المصير إلى طلب الترجيح من جهة إتقان الراوى لما تعذر الترجيح من نفس الحجة ، فأخذنا برواية ابن عباس رضى الله عنهما لأنه روى القصة على وجهها وذلك دليل إتقانه ، ولأن يزيد بن الأصم لا يعادله فى الضبط والإتقان . وحديث رد رسول الله صلى الله عليه وسلم زينب على أبى العاص رجحنا فيه المثبت للنكاح الجديد ؛ لأن من نفى ذلك فهو لم يعتمد فى نفيه دليلا موجباً العلم به بل عدم الدليل للإثبات وهو مشاهدة النكاح الجديد ، فتبنى روايته على استصحاب الحال وهو أنه عرف النكاح بينهما فيما مضى وشاهد ردها عليه فروى أنه ردها بالنكاح الأول . وفى حديث بريرة رجحنا الخبر المثبت لحرية الزوج عند عتقها ؛ لأن من يروى أنه كان عبداً فهو لم يعتمد فى خبره دليلا موجباً لنفى الحرية ولكن بنى خبره على استصحاب الحال لعدم علمه بدليل المثبت للحرية فلهذا رجحنا المثبت . ومن هذا النوع رواية أنس رضى الله عنه أن النبى عليه السلام كان قارناً فى حجة الوداع ، ورواية جابر رضى الله عنه أنه كان مفرداً بالحج ، فإنا رجحنا خبر المثبت للقِران لأن من روى الإفراد

فهو ما اعتمد دليلاً موجباً نفى القِران ولـكنه عـدم الدليل الموجب للعلم به وهو أنه لم يسمع تلبيته بالعمرة وسمع التلبية بالحج وروى أنه كان مفرداً . ومن ذلك حديث بلال رضى الله عنه أن النبى عليه السلام لم يصل فى الـكعبة ، مع حديث ابن عمر رضى الله عنهما أنه صلى فيها عام الفتح ؛ فإنهم اتفقوا أنه ما دخلها يومئذ إلا مرة ، ومن أخبر أنه لم يصل فيها [فإنه][1] لم يعتمد دليلا موجباً للعلم به ولـكنه لم يعاين صلاته فيها والآخر عاين ذلك فـكان المثبت أولى من النافى .

ومن أهل النظر من يقول يتخلص عن التعارض بكثرة عدد الرواة حتى إذا كان أحد الخبرين يرويه واحد والآخر يرويه اثنان فالذى يرويه اثنان أولى بالعمل به . واستدلوا بمسألة كتاب الاستحسان فى الخبر بطهارة المـاء ونجاسته وحل الطعام وحرمته ، أنه إذا كان المخبر بأحد الأمرين اثنين وبالآخر واحدا ، فإنه يؤخذ بخبر الاثنين ؛ وهذا لأن خبر المثنى حجة تامة فى الشهادات بخلاف خبر الواحد فطمأنينة القلب إلى خبر المثنى أكثر ، وقد اشتهر عن الصحابة الاعتماد على خبر المثنى دون الواحد على ما سبق بيانه . وكذلك يتخلص عن التعارض أيضـاً بحرية الراوى استدلالاً بما ذكر فى الاستحسان أنه متى كان المخبر بأحد الأمرين حرين وبالآخر عبدين فإنه يؤخذ بخبر الحرين . قال رضى الله عنه : والذى يصح عندى أن هذا النوع من الترجيح قول محمد رحمه الله خاصة ، فقد ذكر نظيره فى السير الـكبير قال : أهل العلم بالسير ثلاث فرق : أهل الشام ، وأهل الحجاز ، وأهل العراق ، فـكل ما اتفق فيه الفريقان [منهم[2]] على قول أخذت بذلك وتركت ما انفرد به فريق واحد . وهذا ترجيح بكثرة القائلين صار إليه محمد ، وأبى ذلك أبو حنيفة وأبو يوسف . والصحيح ما قالا ؛ فإن كثرة العدد لا يكون دليل قوة الحجة ، قال تعالى : « ولـكن أكثر الناس لا يعلمون » وقال تعالى : « وما أكثر الناس ولو حرصت بمؤمنين » وقال تعالى : « ما يعلمهم إلا قليل » وقال تعالى : « وقليل ما هم » ثم السلف من الصحابة وغيرهم لم يرجحوا بكثرة العدد فى باب العمل بأخبار الآحاد فالقول به يكون

---

(١) زيادة من العثمانية والهندية .

(٢) زيادة من كشف الأسرار شرح أصول البزدوى .

قولاً بخلاف إجماعهم ، ولما اتفقنا أن خبر الواحد موجب للعمل كخبر المثنى فيتحقق التعارض بين الخبرين بناء على هذا الإجماع ؛ أرأيت لو وصل إلى السامع أحد الخبرين بطرق والآخر بطريق واحد أكان يرجح ما وصل إليه بطرق إذا كان راوى الأصل واحداً ، فهذا لا يقول به أحد» ولا يؤخذ حكم رواية الأخبار من حكم الشهادات ؛ ألا ترى أن فى رواية الأخبار يقع التعارض بين خبر المرأة وخبر الرجل ، وبين خبر المحدود فى القذف بعد التوبة وخبر غير المحدود ، وبين خبر المثنى وخبر الأربعة وإن كان يظهر التفاوت بينهما فى الشهادات حتى يثبت بشهادة الأربعة مالا يثبت بشهادة الاثنين وهو الزنا . وكذلك طمأنينة القلب إلى قول الأربعة أكثر ومع ذلك تتحقق المعارضة بين شهادة الاثنين وشهادة الأربعة فى الأموال ليعلم أنه لا يؤخذ حكم الحادثة من حادثة أخرى مالم تعلم المساواة بينهما من كل وجه . وإنما رجح خبر المثنى على خبر الواحد وخبر الحرين على خبر العبدين فى مسألة الاستحسان لظهور الترجيح فى العمل به فيما يرجع إلى حقوق العباد ، فأما فى أحكام الشرع فخبر الواحد وخبر المثنى فى وجوب العمل به سواء .

ومن هذه الجملة إذا كان فى أحد الخبرين زيادة لم تذكر تلك الزيادة فى الخبر الثانى ، فمذهبنا فيه أنه إذا كان الراوى واحداً يؤخذ بالمثبت للزيادة ويجعل حذف تلك الزيادة فى بعض الطرق محالاً على قلة ضبط الراوى وغفلته عن السماع ، وذلك مثل ما يرويه ابن مسعود رضى الله عنه أن النبى عليه السلام قال : « إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا » وفى رواية أخرى لم تذكر هذه الزيادة ، فأخذنا بما فيه إثبات هذه الزيادة وقلنا لا يجرى التحالف إلا عند قيام السلعة . ومحمد والشافعى يقولان نعمل بالحديثين لأن العمل بهما ممكن فلا نشتغل بترجيح أحدهما فى العمل به . والصحيح ما قلنا لوجهين : أحدهما أن أصل الخبر واحد وذلك متيقن به وكونهما خبرين محتمل وبالاحتمال لا يثبت الخبر ، وإذا كان الخبر واحداً فحذف الزيادة من بعض الرواة ليس له طريق سوى ما قلنا . والثانى أنا لو جعلناهما خبرين لم يكن للزيادة المذكورة فى أحدهما فائدة فيما يرجع إلى بيان الحكم ؛ لأن الحكم واحد فى الخبرين ولا يجوز حمل كلام رسول الله على ما فيه إخلاؤه عن الفائدة . فأما إذا اختلف الراوى فقد علم أنهما خبران ، وأن النبى

عليه السلام إنما قال كل واحد منهما فى وقت آخر فيجب العمل بهما عند الإمكان كما هو مذهبنا فى أن المطلق لا يحمل على المقيد فى حكمين . وبيان هذا فيما روى أن النبى عليه السلام نهى عن بيع الطعام قبل القبض وقال لعتاب بن أسيد رضى الله عنه « انههم عن أربعة : عن بيع مالم يقبضوا » فإنا نعمل بالحديثين ولا نجعل المطلق منهما محمولاً على المقيد بالطعام حتى لا يجوز بيع سائر العروض قبل القبض كما لا يجوز بيع الطعام . وأهل الحديث يجعلون الرواة فى هذا طبقات فيقولون : إذا كانت الزيادة يرويها من هو فى الطبقة العليا يجب الأخذ بذلك ، وإن كانت الزيادة إنما يرويها من ليس فى الطبقة العليا ويروى الخبر بدون الزيادة من هو فى الطبقة العليا فإنه يثبت التعارض بينهما . وكذلك قالوا فى خبر يروى موقوفاً على بعض الصحابة بطريق ومرفوعاً إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بطريق ، فإن كان يرويه عن رسول الله عليه السلام من هو فى الطبقة العليا فإنه يثبت مرفوعاً ، وإن كان إنما يرويه عن رسول الله عليه السلام من ليس فى الطبقة العليا ويرويه موقوفاً من هو فى الطبقة العليا فإنه يثبت موقوفاً . وكذلك قالوا فى المسند والمرسل ، ولكن الفقهاء لم يأخذوا بهذا القول ؛ لأن الترجيح عند أهل الفقه يكون بالحجة لا بأعيان الرجال ، والله أعلم .

باب البيـــــان

قال رضى الله عنه : اختلفت عبارة أصحابنا فى معنى البيان . قال أكثرهم : هو إظهار المعنى وإيضاحه للمخاطب منفصلاً عما تستر به . وقال بعضهم : هو ظهور المراد للمخاطب والعلم بالأمر الذى حصل له عند الخطاب ؛ وهو اختيار أصحاب الشافعى ؛ لأن الرجل يقول : بان لى هذا المعنى بياناً : أى ظهر ، وبانت المرأة من زوجها بينونة : أى حرمت ، وبان الحبيب بيناً : أى بعد ؛ وكل ذلك عبارة عن الانفصال والظهور ولكنها بمعان مختلفة فاختلفت المصادر بحسبها . والأصح هو الأول أن المراد هو الإظهار ؛ فإن أحداً من العرب لا يفهم من إطلاق لفظ البيان العلم الواقع للمبين له ، ولكن إذا قال الرجل : بين فلان كذا بياناً واضحاً فإنما يفهم

منه أنه أظهره إظهاراً لا يبقى معه شك ، وإذا قيل : فلان ذو بيان فإنما يراد به الإظهار أيضاً ، وقول رسول الله : « إن من البيان لسحرا » يشهد لما قلنا أنه عبارة عن الإظهار ، وقال تعالى : « هذا بيان للناس » وقال تعالى : « علمه البيان » والمراد الإظهار ، وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم مأموراً بالبيان للناس ، قال تعالى : « لتبين للناس ما نزل إليهم » وقد علمنا أنه بين للكل . ومن وقع له العلم ببيانه أقر و من لم يقع له العلم أصر . ولو كان البيان عبارة عن العلم الواقع للمبين لما كان هو متمماً للبيان فى حق الناس كلهم . وقول من يقول من أصحابنا حد البيان هو : الإخراج عن حد الإشكال إلى التجلى ليس بقوى ؛ فإن هذا الحد أشكل من البيان والمقصود بذكر الحد زيادة كشف الشىء لا زيادة الإشكال فيه ، ثم هذا الحد لبيان المجمل خاصة والبيان يكون فيه وفى غيره .

ثم المذهب عند الفقهاء وأكثر المتكلمين أن البيان يحصل بالفعل من رسول الله عليه السلام كما يحصل بالقول . وقال بعض المتكلمين : لا يكون البيان إلا بالقول بناء على أصلهم أن بيان المجمل لا يكون إلا متصلاً به ، والفعل لا يكون متصلاً بالقول . فأما عندنا : بيان المجمل قد يكون متصلاً به وقد يكون منفصلاً عنه ، على ما نبينه إن شاء الله تعالى .

ثم الدليل على أن البيان قد يحصل بالفعل أن جبريل عليه السلام بين مواقيت الصلاة للنبى عليه السلام بالفعل حيث أمه فى البيت فى اليومين ، ولما سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مواقيت الصلاة قال للسائل : « صل معنا » ثم صلى فى اليومين فى وقتين ، فبين له المواقيت بالفعل ، وقال لأصحابه : « خذوا عنى مناسككم » وقال : « صلوا كما رأيتمونى أصلى » ففى هذا تنصيص على أن فعله مبين لهم ؛ ولأن البيان عبارة عن إظهار المراد فربما يكون ذلك بالفعل أبلغ منه بالقول ؛ ألا ترى أنه أمر أصحابه بالحلق عام الحديبية فلم يفعلوا ثم لما رأوه حلق بنفسه حلقوا فى الحال ؛ فعرفنا أن إظهار المراد يحصل بالفعل كما يحصل بالقول .

ثم البيان على خمسة أوجه : بيان تقرير ، وبيان تفسير ، وبيان تغيير ، وبيان تبديل ، وبيان ضرورة .

فأما بيان التقرير : فهو فى الحقيقة الذى يحتمل المجاز والعام المحتمل للخصوص ، فيكون البيان قاطعاً للاحتمال مقرراً للحكم على ما اقتضاه الظاهر ، وذلك نحو قوله تعالى : « فسجد الملائكة كلهم أجمعون » فصيغة[1] الجمع تعم الملائكة على احتمال أن يكون المراد بعضهم ، وقوله تعالى : « كلهم أجمعون » بيان قاطع لهذا الاحتمال فهو بيان التقرير . وكذلك قوله تعالى : « ولا طائر يطير بجناحيه » يحتمل المجاز لأن البريد[2] يسمى طائراً فإذا قال يطير بجناحيه بين أنه أراد الحقيقة . وهذا البيان صحيح موصولا كان أو مفصولاً ؛ لأنه مقرر للحكم الثابت بالظاهر . وعلى هذا قلنا : إذا قال لامرأته أنت طالق ثم قال نويت به الطلاق عن النكاح ، أو قال لعبده أنت حر ثم قال نويت به الحرية عن الرق والملك ؛ فإنه يكون ذلك بياناً صحيحاً ؛ لأنه تقرير للحكم الثابت بظاهر الكلام لا تغيير له .

وأما بيان التفسير : فهو بيان المجمل والمشترك ، فإن العمل بظاهره غير ممكن ، وإنما يوقف على المراد للعمل به بالبيان فيكون البيان تفسيراً له ، وذلك نحو قوله تعالى : « أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة » وقوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » ونظيره من مسائل الفقه إذا قال لامرأته أنت بائن أو أنت على حرام ؛ فإن البينونة والحرمة مشتركة فإذا قال عنيت به الطلاق كان هذا بيان تفسير ، ثم بعد التفسير العمل بأصل الكلام ؛ ولهذا أثبتنا به البينونة والحرمة . وكذلك إذا قال لفلان على ألف درهم وفى البلد نقود مختلفة ثم قال عنيت به نقد كذا ؛ فإنه يكون ذلك بيان تفسير . وسائر الكنايات فى الطلاق والعتاق على هذا أيضاً .

ثم هذا النوع[3] يصح عند الفقهاء موصولاً ومفصولاً ، وتأخير البيان عن أصل الكلام لا يخرجه من أن يكون بياناً ، وعلى قول بعض المتكلمين لا يجوز تأخير بيان المجمل والمشترك عن أصل الكلام ؛ لأن بدون البيان لا يمكن العمل به والمقصود بالخطاب فهمه والعمل به فإذا كان ذلك لا يحصل بدون البيان فلو جوزنا

---

(١) وفى الهندية : فإن صيغة الجمع .

(٢) يقال للبريد طائر لإسراعه فى مشيه ، ويقال أيضاً فلان يطير بهمته ، فكان قوله يطير بجناحيه تقريراً لموجب الحقيقة وقطعاً لاحتمال المجاز (كشف) .

(٣) وفى العثمانية والهندية : هذا البيان .

تأخير البيان أدى إلى تـكليف ما ليس فى الوسع ؛ يوضحه أنه لا يحسن خطاب العربى بلغة[1] التركية ولا خطاب التركى بلغة العرب إذا علم أنه لا يفهم ذلك إلا أن يكون هناك ترجمان يبين له ؛ وإنما لا يحسن ذلك لأن المقصود بالخطاب إفهام السامع وهو لا يفهم فكذلك الخطاب بلفظ مجمل بدون بيان يقترن به لا يكون حسناً شرعاً ؛ لأن المخاطب لا يفهم المراد به ، وإنما يصح مع البيان لأن المخاطب يفهم المراد به . ولـكنا نقول : الخطاب بالمجمل قبل البيان مفيد وهو الابتلاء باعتقاد الحقية فيما هو المراد به مع انتظار البيان للعمل به ، وإنما يكون هذا تـكليف ما ليس فى الوسع أن لو أوجبنا العمل به قبل البيان ولا نوجب ذلك ، ولـكن الابتلاء باعتقاد الحقية فيه أهم من الابتلاء بالعمل به فـكان حسناً صحيحاً من هذا الوجه ؛ ألا ترى أن الابتلاء بالمتشابه كان باعتقاد الحقية فيما هو المراد به من غير انتظار البيان فلأن يكون الابتلاء باعتقاد الحقية فى المجمل مع انتظار البيان صحيحاً كان أولى . ومخاطبة العربى بلغة التركية تخلو عن هذه الفائدة ، وإليه أشار الله فى قوله تعالى : « وما أرسلنا من رسول إلا بلسان قومه ليبين لهم » وبيان ما قلنا فى قصة موسى عليه السلام مع معلمه فإنه كان مبتلى باعتقاد الحقية فيما فعله معلمه مع انتظار البيان ، وما كان سؤاله فى كل مرة إلا استعجالاً منه للبيان الذى كان منتظراً له ؛ ولهذا قال بعد ما بينه له ما أخبر الله عن معلمه « ذلك تأويل ما لم تسطع عليه صبراً » .

ثم اختلف العلماء فى جواز تأخير دليل الخصوص فى العموم فقال علماؤنا رحمهم الله : دليل الخصوص إذا اقترن بالعموم يكون بياناً ، وإذا تأخر لم يكن بياناً بل يكون نسخاً . وقال الشافعى : يكون بياناً سـواء كان متصلاً بالعموم أو منفصلاً عنه . وإنمـا ينبنى هذا الخلاف على الأصل الذى قلنا إن مطلق العام عندنا يوجب الحـكم فيما يتناوله قطعاً كالخاص ، وعند الشافعى يوجب الحـكم على احتمال الخصوص بمنزلة العام الذى ثبت خصوصه بالدليل فيكون دليل الخصوص على مذهبه فيهما بيان التفسير لا بيان التغيير فيصح موصولاً ومفصولاً . وعندنا لمـا

---

(١) وفى نسخة : بلسان ، كذا بهامش الأصل .

كان العام المطلق موجباً للحكم قطعاً فدليل الخصوص فيه يكون مغيراً لهذا الحكم ؛ فإن العام الذى دخله خصوص لا يكون حكمه عندنا مثل حكم العام الذى لم يدخله خصوص ، وبيان التغيير إنما يكون موصولاً لامفصولاً على ما يأتيك بيانه إن شاء الله تعالى . وعلى هذا قال علماؤنا : إذا أوصى لرجل بخاتم ولآخر بفصه ، فإن كان فى كلام موصول فهو بيان وتكون الحلقة لأحدهما والفص للآخر ، وإن كان فى كلام مفصول فإنه لايكون بياناً ولكن يكون إيجاب الفص للآخر ابتداء حتى يقع التعارض بينهما فى الفص فتكون الحلقة للموصى له بالخاتم والفص بينهما نصفان . وأما بيان المجمل فليس بهذه الصفة بل هو بيان محض لوجود شرطه وهو كون اللفظ محتملا غير موجب للعمل به بنفسه ، واحتمال كون البيان الملحق به تفسيراً وإعلاماً لما هو المراد به ، فيكون بياناً من كل وجه ولا يكون معارضاً فيصح موصولا ومفصولاً ، ودليل الخصوص فى العام ليس ببيان من كل وجه بل هو بيان من حيث احتمال صيغة العموم للخصوص ، وهو ابتداء دليل معارض من حيث كون العام موجباً العمل بنفسه فيما تناوله ، فيكون بمنزلة الاستثناء والشرط فيصح موصولاً على أنه بيان ، ويكون معارضاً ناسخاً للحكم الأول إذا كان مفصولاً . وقد بينا أدلة هذا الأصل الذى نشأ منه الخلاف ، وإنما أعدناه هنا للحاجة إلى الجواب عن نصوص وشبه يحتج بها الخصم . فمن ذلك قوله تعالى : « فإذا قرأناه فاتبع قرآنه ثم إن علينا بيانه » وثم للتعقيب مع التراخى فقد ضمن البيان بعد إلزام الاتباع وإلزام الاتباع إنما يكون بالعام دون المجمل إذ المراد بالاتباع العمل به ، فعرفنا أن البيان الذى هو خصوص قد يتأخر عن العموم . وقال تعالى فى قصة نوح عليه الصلاة والسلام : « قلنا احمل فيها من كل زوجين اثنين وأهلك » وعموم اسم الأهل يتناول ابنه ولأجله كان سؤال نوح بقوله « إن ابنى من أهلى » ثم بين الله تعالى له بقوله تعالى : « إنه ليس من أهلك » وقال تعالى فى قصة إبراهيم عليه الصلاة والسلام مع ضيفه المكرمين : « إنا مهلكو أهل هذه القرية » وعموم هذا اللفظ يتناول لوطاً ولهذا قال الخليل عليه السلام إن فيها لوطاً ، ثم بينوا له فقالو « لننجينه وأهله » فدل أن دليل الخصوص يجوز أن ينفصل عن العموم . وقال تعالى « إنكم وما تعبدون من دون

الله حصب جهنم » ثم لما عارضه ابن الزبعرى بعيسى والملائكة عليهم السلام نزل دليل الخصوص « إن الذين سبقت لهم منا الحسنى أولئك عنها مبعدون » والدليل عليه قصة بنى إسرائيل فإنهم أمروا بذبح بقرة كما قال تعالى : « إن الله يأمركم أن تذبحوا بقرة » ثم لما استوصفوها بين لهم صفتها وكان ذلك دليل الخصوص على وجه البيان منفصلاً عن أصل الخطاب . والدليل عليه أن آية المواريث عامة فى إيجاب الميراث للأقارب كفاراً كانوا أو مسلمين ، ثم بين رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الإرث يكون عند الموافقة فى الدين لا عند المخالفة فيكون هذا تخصيصاً منفصلاً عن دليل العموم ، وقوله تعالى : « من بعد وصية يوصى بها أو دين » عام فى تأخير الميراث عن الوصية فى جميع المال ، ثم بيان رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الوصية تختص بالثلث تخصيص منفصل عن دليل العموم فدل على أن ذلك جائز ولا يخرج به من أن يكون بياناً ، واستدلوا بقوله تعالى : « ولذى القربى » فإنه عام تأخر بيان خصوصه إلى أن كلم[1] عثمان وجبير بن مطعم رضى الله عنهما رسول الله فى ذلك فقال : « إنما بنو هاشم وبنو المطلب كشىء واحد » وقال إنهم لم يفارقونى فى الجاهلية ولا فى الإسلام . ثم قالوا تأخير البيان فى الأعيان معتبر بتأخير البيان فى الأزمان وبالاتفاق يجوز أن يرد لفظ مطلقه يقتضى عموم الأزمان ثم يتأخر عنه بيان أن المراد بعض الأزمان دون البعض بالنسخ فكذلك يجوز أن يرد لفظ ظاهره يقتضى عموم الأعيان ثم يتأخر عنه دليل الخصوص الذى يتبين به أن المراد بعض الأعيان دون البعض .

وحجتنا فيه أن الخصم يوافقنا بالقول فى العموم وبطلان مذهب من يقول بالوقف فى العموم ، وقد أوضحنا ذلك بالدليل . ثم من ضرورة القول بالعموم لزوم اعتقاد العموم فيه ، والقول بجواز تأخير دليل الخصوص يؤدى إلى أن يقال يلزمنا اعتقاد الشىء على خلاف ما هو عليه وهذا فى غاية الفساد . وكما يجب اعتقاد العموم عند وجود صيغة العموم يجوز الإخبار به أيضاً فيقال إنه عام . وفى جواز تأخير البيان بدليل الخصوص يؤدى إلى القول بجواز الكذب فى الحجج الشرعية وذلك باطل ،

---

(١) وفى الأصل والهندية : كان إلى أن تكلم .

وهذا بخلاف النسخ فإن الواجب اعتقاد الحقية فى الحكم النازل ،فأما فى حياة رسول الله عليه السلام فما كان يجب اعتقاد التأبيد فى ذلك الحكم ولا إطلاق القول بأنه مؤبد ؛ لأن الوحى كان ينزل ساعة فساعة ويتبدل الحكم كالصلاة إلى بيت المقدس وتحريم شرب الخمر وما أشبه ذلك ، وإنما اعتقاد التأبيد فيه وإطلاق القول به بعد رسول الله لقيام الدليل على أن شريعته لا تنسخ بعده بشريعة أخرى .
فأما قوله تعالى « ثم إن علينا بيانه » فنقول : بالاتفاق ليس المراد جميع ما فى القرآن فإن البيان من القرآن أيضاً فيؤدى هذا القول بأن لذلك البيان بيانا إلى ما لا يتناهى ، وإنما المراد بعض ما فى القرآن وهو المجمل الذى يكون بيانه تفسيراً له ونحن نجوز تأخير البيان فى مثله ، فأما فيما يكون مغيراً أو مبدلا للحكم إذا اتصل به فإذا تأخر عنه يكون نسخاً ولا يكون بياناً محضا ، ودليل الخصوص فى العام بهذه الصفة . ونظيره المحكمات التى هن أم الكتاب ؛ فإن فيها ما لا يحتمل النسخ ويحتمل بيان التقرير كصفات الله جل جلاله ، فكذلك ما ورد من العام مطلقاً قلنا إنه يحتمل البيان الذى هو نسخ ولكنه لا يحتمل البيان المحض وهو ما يكون تفسيراً له إذا كان منفصلاً عنه . فأما قوله تعالى : « قلنا[1] احمل فيها من كل زوجين اثنين وأهلك » قلنا البيان هنا موصول فإنه قال : « إلا من سبق عليه القول » والمراد ما سبق من وعد إهلاك الكفار بقوله تعالى : « إنهم مغرقون » .

فإن قيل : ففى ذلك الوعد نهى لنوح عليه الصلاة والسلام عن الكلام فيهم كما قال تعالى : « ولا تخاطبنى فى الذين ظلموا » فلو كان قوله « إلا من سبق عليه القول » منصرفاً إلى ذلك لما استجاز نوح عليه الصلاة والسلام سؤال ابنه بقوله « إن ابنى من أهلى » قلنا : إنما سأل لأنه كان دعاه إلى الإيمان وكان يظن فيه أنه يؤمن حين تنزل الآية الكبرى وامتد رجاؤه لذلك إلى أن آيسه الله تعالى من ذلك بقوله تعالى : « إنه عمل غير صالح » فأعرض عنه عند ذلك وقال : « رب إنى أعوذ بك أن أسألك ماليس لى به علم » ونظيره استغفار إبراهيم عليه الصلاة والسلام لأبيه [بناء على رجاء أن يؤمن كما وعد ، وإليه أشار فى قوله تعالى : «وما كان استغفار إبراهيم

لأبيه[1]] إلا عن موعدة وعدها إياه ، فلما تبين له أنه عدو لله تبرأ منه » ثم قوله تعالى : « وأهلك » ماتناول ابنه الكافر ؛ لأن أهل المرسلين من يتابعهم على دينهم ، وعلى هذا لفظ الأهل كان مشتركاً فيه لاحتمال أن يكون المراد الأهل من حيث النسب واحتمال أن يكون المراد الأهل من حيث المتابعة فى الدين؛ فلهذا سأل الله فبين الله له أن المراد أهله من حيث المتابعة فى الدين وأن ابنه الكافر ليس من أهله وتأخير البيان فى المشترك صحيح عندنا . فأما قوله تعالى : « إنا مهلكو أهل هذه القرية » فالبيان هنا موصول فى هذه الآية بقوله : « إن أهلها كانوا ظالمين » وفى موضع آخر بقوله : « إلا آل لوط » .

فإن قيل : فما معنى سؤال إبراهيم عليه الصلاة والسلام الرسل بقوله : « إن فيها لوطاً » ؟ قلنا : فيه معنيان : أحدهما أن العذاب النازل قد يخص الظالمين كما فى قصة أصحاب السبت ، وقد يصيب الكل فيكون عذاباً فى حق الظالمين ابتلاء فى حق المطيعين ، كما قال تعالى « واتقوا فتنة لاتصيبن الذين ظلموا منكم خاصة » فأراد الخليل عليه السلام أن يبين له أن عذاب أهل تلك القرية من أى الطريقين وأن يعلم أن لوطاً عليه السلام هل ينجو من ذلك أم يبتلى به ؟ والثانى أنه علم يقيناً أن لوطا ليس من المهلكين معهم ولكنه خصه فى سؤاله ليزداد طمأنينة وليكون فيه زيادة تخصيص للوط . وهو نظير قوله تعالى : « رب أرنى كيف تحيي الموتى ؟ » وقد كان عالماً متيقناً بإحياء الموتى ولكن سأله لينضم العيان إلى ما كان له من علم اليقين فيزداد به طمأنينة قلبه . فأما قوله تعالى : « إنكم وما تعبدون من دون الله حصب جهنم » فقد قيل إن هذا الخطاب كان لأهل مكة وهم كانوا عبدة الأوثان ، وما كان فيهم من يعبد عيسى عليه الصلاة والسلام والملائكة فلم يكن أصل الكلام متناولاً لهم . والأوجه أن يقول إن فى صيغة الكلام ماهو دليل ظاهر على أنه غير متناول لهم ؛ فإن كلمة ما يعبر بها عن ذات ما لا يعقل وإنما يعبر عن ذات من يعقل بكلمة من إلا أن القوم كانوا متعنتين يجادلون بالباطل بعد ما تبين لهم فحين عارضوا بعيسى والملائكة عليه السلام علم رسول الله عليه السلام تعنتهم فى ذلك ، وأنهم يعلمون أن الكلام غير

---

(١) زيادة من الهندية والعثمانية .

متناول لمن عارضوا به ، وقد كانوا أهل اللسان فأعرض عن جوابهم امتثالا بقوله تعالى : « وإذا سمعوا اللغو أعرضوا عنه » ثم بين الله تعالى تعنتهم فيما عارضوا به بقوله : « إن الذين سبقت لهم منا الحسنى أولئك عنها مبعدون » ومثل هذا الكلام يكون ابتداء كلام هو حسن وإن لم يكن محتاجا إليه فى حق من لا يتعنت ، وإنما كلامنا فيما يكون محتاجاً إليه من البيان ليوقف به على ماهو المراد . والذى يوضح تعنت القوم أنهم كانوا يسمونه مرة ساحراً ومرة مجنوناً وبين الوصفين تناقض بين ، فالساحر من يكون حاذقاً فى عمله حتى يلبس على العقلاء ، والمجنون من لا يكون مهتدياً إلى الأعمال والأقوال على ما عليه أصل الوضع ، ولكنهم لشدة الحسد كانوا يتعنتون وينسبونه إلى ما يدعو إلى تنفير الناس عنه من غير تأمل فى التحرز عن التناقض واللغو . فأما قصة بقرة بنى إسرائيل فنقول : كان ذلك بياناً بالزيادة[1] على النص وهو يعدل النسخ عندنا والنسخ إنما يكون متأخراً عن أصل الخطاب ، وإلى هذا أشار ابن عباس رضى الله عنهما فقال : لو أنهم عمدوا إلى أى بقرة كانت فذبحوها لأجزأت عنهم ولكنهم شددوا فشدد الله عليهم . فدل أن الأمر الأول قد كان فيه تخفيف وأنه قد انتسخ ذلك بأمر فيه تشديد عليهم .

فأما قوله : « ولذى القربى » فقد قيل إنه مشترك يحتمل أن يكون المراد قربى النصرة ، ويحتمل أن يكون المراد قربى القرابة ، فلهذا سأل عثمان وجبير بن مطعم رضى الله عنهما رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك وبين لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم أن المراد قربى النصرة . أو نقول : قد علمنا أنه ليس المراد من يناسبه إلى أقصى أب فإن ذلك يوجب دخول جميع بنى آدم فيه ولكن فيه إشكال أن المراد من يناسبه بأبيه خاصة أو بجده أو أعلى من ذلك ، فبين رسول الله عليه السلام أن المراد من يناسبه إلى هاشم ، ثم ألحق بهم بنى المطلب لانضمامهم إلى بنى هاشم فى القيام بنصرته فى الجاهلية والإسلام ، فلم يكن هذا البيان من تخصيص العام فى شىء ، بل هذا بيان المراد فى العام الذى يتعذر فيه القول بالعموم ، وقد بينا أن مثل هذا العام فى حكم العمل به كالمجمل كما فى قوله : « وما يستوى الأعمى والبصير » فيكون البيان تفسيراً له فلهذا صح متأخراً . فأما تقييد حكم الميراث بالموافقة فى الدين

(١) وفى الهندية : للزيادة .

فهو زيادة على النص وهو يعدل النسخ عندنا فلا يكون بياناً محضاً . فأما قصر حكم تنفيذ الوصية على الثلث وجوباً قبل الميراث فيحتمل أن السنة المبينة له كانت قبل نزول آية الميراث[1] فيكون ذلك بياناً مقارناً لما نزل فى حقنا باعتبار المعنى ؛ فإنه لما سبق علمنا بما نزل كان من ضرورته أن يكون مقارناً له . فأما البيان المتأخر فى الأزمان فهو نسخ ونحن لا ندعى إلا هذا فإنا نقول إنما يكون دليل الخصوص بياناً محضاً إذا كان متصلاً بالعام ، فأما إذا كان متأخراً عنه يكون نسخاً . فتبين أن ما استدل به من الحجة هولنا عليه . وسنقرره فى باب النسخ إن شاء الله تعالى .

فصل فى بيان التغيير والتبديل

أما بيان التغيير : هو الاستثناء ، كما قال تعالى : « فلبث فيهم ألف سنة إلا خمسين عاما » فإن الألف اسم موضوع لعدد معلوم فما يكون دون ذلك العدد يكون غيره لامحالة ، فلولا الاستثناء لكان العلم يقع لنا بأنه لبث فيهم ألف سنة ، ومع الاستثناء إنما يقع العلم لنا بأنه لبث فيهم تسعمائة وخمسين عاماً ، فيكون هذا تغييراً لما كان مقتضى مطلق تسمية الألف .

وبيان التبديل : هو التعليق بالشرط ، كما قال الله تعالى : « فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن » فإنه يتبين به أنه لايجب إيتاء الأجر بعد العقد إذا لم يوجد الإرضاع ، وإنما يجب ابتداء عند وجود الإرضاع ، فيكون تبديلاً لحكم وجوب أداء البدل بنفس العقد . وإنما سمينا كل واحد منهما بهذا الاسم لما ظهر من أثر كل واحد منهما ؛ فإن حد البيان غير حد النسخ ؛ لأن البيان إظهار حكم الحادثة عند وجوده ابتداء ، والنسخ رفع للحكم بعد الثبوت ، وعند وجود الشرط يثبت الحكم ابتداء ولكن بكلام كان سابقاً على وجود الشرط تكلما به إلا أنه لم يكن موجباً حكمه إلا عند وجود الشرط ، فكان بياناً من حيث إن الحكم ثبت عند وجوده ابتداء ، ولم يكن نسخاً صورة من حيث إن النسخ هو رفع الحكم بعد ثبوته فى محله ، فكان تبديلاً من حيث إن مقتضى قوله لعبده أنت حر نزول العتق

---

(١) فى العثمانية والهندية : المواريث .

فى المحل واستقراره فيه وأن يكون علة للحكم بنفسه ، وبذكر الشرط يتبدل ذلك كله ؛ لأنه يتبين به أنه ليس بعلة تامة للحكم قبل الشرط ، وأنه ليس بإيجاب للعتق بل هو يمين ، وأن محله الذمة حتى لا يصل إلى العبد إلا بعد خروجه من أن يكون يميناً بوجود الشرط ، فعرفنا أنه تبديل . وكذلك الاستثناء ؛ فإن قوله لفلان على ألف درهم مقتضاه وجوب العدد المسمى فى ذمته ويتغير ذلك بقوله إلا مائة لا على طريق أنه يرتفع بعض ما كان واجباً ليكون نسخاً ، فإن هذا فى الإخبار غير محتمل[1] ، ولكن على طريق أنه يصير عبارة عما وراء المستثنى فيكون إخباراً عن وجوب تسعمائة فقط ، فعرفنا أنه تغيير لمقتضى صيغة الكلام الأول ، وليس بتبديل ، إنما التبديل أن يخرج كلامه من أن يكون إخباراً بالواجب أصلا ، فلهذا سميناه بيان التغيير .

ثم لا خلاف بين العلماء فى هذين النوعين من البيان أنه يصح موصولاً بالكلام ولا يصح مفصولاً ممن لا يملك النسخ ، وإنما يختلفون فى كيفية إعمال الاستثناء والشرط . فقال علماؤنا : موجب الاستثناء أن الكلام به يصير عبارة عما وراء المستثنى ، وأنه ينعدم ثبوت الحكم فى المستثنى لانعدام الدليل الموجب له مع صورة التكلم به ، بمنزلة الغاية فيما يقبل التوقيت فإنه ينعدم الحكم فيما وراء الغاية لانعدام الدليل الموجب له لا لأن الغاية توجب نفى الحكم فيما وراءه . وعلى قول الشافعى الحكم لا يثبت فى المستثنى لوجود المعارض كما أن دليل الخصوص يمنع ثبوت حكم العام فيما يتناوله دليل الخصوص لوجود المعارض . وكذلك الشرط عندنا فإنه يمنع ثبوت الحكم فى المحل لانعدام العلة الموجبة له حكماً مع صورة التكلم به لا لأن الشرط مانع من وجود العلة ، وعلى قوله الشرط مانع للحكم مع وجود علته . والكلام فى فصل الشرط قد تقدم بيانه إنما الكلام هنا فى الاستثناء فإنهم احتجوا باتفاق أهل اللسان أن الاستثناء من النفى إثبات ومن الإثبات نفى ، فهذا تنصيص على أن الاستثناء موجب ما هو ضد موجب أصل الكلام على وجه المعارضة له فى المستثنى ، وعليه دل قوله تعالى : « قالوا إنا أرسلنا إلى قوم مجرمين

---

(١) أى فى الإخبار عن الماضى وإنما يكون النسخ فى المستقبل من الزمان . هامش العثمانية .

إلا آل لوط إنا لمنجوهم أجمعين إلا امرأته » فالاستثناء الأول كان من المهلكين ثم فهم منه الإنجاء ، والاستثناء الثانى من المنجين فإنما فهم منه أنها من المهلكين .
وعلى هذا قالوا : إذا قال لفلان على عشرة دراهم إلا ثلاثة إلا درهمين يلزمه تسعة ؛ لأن الاستثناء الأول من الإثبات فكان نفياً ، والاستثناء الثانى من النفى فكان إثباتاً ، والدليل عليه قوله تعالى : « فشربوا منه إلا قليلا منهم » : أى إلا قليلاً منهم لم يشربوا ، فقد نص على هذا فى قوله تعالى : « إلا إبليس لم يكن من الساجدين » وإذا ثبت أن المراد بالكلام هذا كان فى موجبه كالمنصوص عليه ، والدليل عليه كلمة الشهادة فإنها كلمة التوحيد لاشتمالها على النفى والإثبات ، وإنما يتحقق ذلك إذا جعل كأنه قال إلا الله فإنه هو الإله ، والدليل عليه أن صيغة الإيجاب إذا صح من المتكلم فهو مفيد حكمه إلا أن يمنع منه مانع وبالاستثناء لاينتفى التكلم بكلام صحيح فى جميع ماتناوله أصل الكلام ، ولو لم يكن الاستثناء موجباً هو[1] معارض مانع لما امتنع ثبوت الحكم فيه ؛ لأن بالاستثناء لايخرج من أن يكون متكلما به فيه ؛ لاستحالة أن يكون متكلماً به غير متكلم فى كلام واحد ، ولكن يجوز أن يكون متكلماً به ويمتنع ثبوت الحكم فيه لمانع منع منه كما فى البيع بشرط الخيار ، فعرفنا أن الطريق الصحيح فى الاستثناء هذا ، وعليه خرج مذهبه فقال فى قوله تعالى : «إلا الذين تابوا» فى آية القذف : إن المراد إلا الذين تابوا فأولئك هم الصالحون وتقبل شهادتهم ، إلا أنه لا يتناول هذا الاستثناء الجلد على وجه المعارضة ؛ لأنه استثناء لبعض الأحوال بإيجاب حكم فيه سوى الحكم الأول وهو حال مابعد التوبة فيختص بما يحتمل التوقيت دون مالايحتمل التوقيت ، وإقامة الجلد لايحتمل ذلك ؛ فأما رد الشهادة والتفسيق يحتمل ذلك . وقال فى قوله عليه السلام : « لاتبيعوا الطعام بالطعام إلا سواء بسواء » إن المراد لكن إن جعلتموه سواء بسواء فبيعوا أحدهما بالآخر حتى أثبت بالحديث حكمين : حكم الحرمة لمطلق الطعام [بالطعام][2] فأثبته فى القليل والكثير ، وحكم الحل بوجود المساواة كما هو موجب الاستثناء فيختص بالكثير الذى يقبل المساواة . وهو نظير قوله تعالى : « فنصف مافرضتم

---

(١) كذا فى الأصول والظاهر أن بعض الألفاظ سقط من الأصل هنا .
(٢) ما بين المربعين زيادة من الهندية وكان فى الأصل بمطلق الطعام .

إلا أن يعفون » فى أن الثابت به حكمان حكم بنصف المفروض بالطلاق فيكون عاما فيمن يصح منه العفو ومن لايصح العفو[١] منه نحو الصغيرة والمجنونة ، وحكم سقوط الكل بالعفو كما هو موجب الاستثناء فيختص بالكبيرة العاقلة التى يصح منها العفو . وعلى هذا إذا قال : لفلان على ألف درهم إلا ثوبا فإنه يلزمه الألف إلا قدر قيمة الثوب ؛ لأن موجب الاستثناء نفى الحكم فى المستثنى بدليل المعارض[٢] والدليل المعارض يجب العمل به بحسب الإمكان والإمكان هنا أن يجعل موجبه نفى مقدار قيمة ثوب لا نفى عين الثوب ؛ ولهذا قال أبو حنيفة وأبو يوسف فيما إذا قال له على ألف درهم إلا كر حنطة : إنه ينقص من الألف قدر قيمة كر حنطة وإن الاستثناء يصحح بحسب الإمكان على الوجه الذى قلنا ، بخلاف مايقوله محمد رحمه الله إنه لايصح الاستثناء . قال[٣] : ولو كان الكلام عبارة عما وراء المستثنى من الوجه الذى قلتم لكان يلزمه الألف هنا كاملاً لأن مع وجوب الألف عليه نحن نعلم أنه لا كر عليه فكيف يجعل هذا عبارة عما وراء المستثنى والكلام لم يتناول المستثنى أصلا ، فظهر أن الطريق فيه ماقلنا .

وحجتنا فى إبطال طريقة الخصم الاستثناء المذكور فى القرآن فيما هو خبر نحو قوله تعالى : « فشربوا منه إلا قليلاً منهم » . « فلبث فيهم ألف سنة إلا خمسين عاماً » فإن دليل المعارضة فى الحكم إنما يتحقق فى الإيجاب دون الخبر لأن ذلك يوهم الكذب باعتبار صدر الكلام ومع بقاء أصل الكلام للحكم لا يتصور امتناع الحكم فيه بمانع ، فلو كان الطريق ما قاله الخصم لاختص الاستثناء بالإيجاب كدليل الخصوص ودليل الخصوص[٤] يختص بالإيجاب . والثانى أن الاستثناء إنما يصح إذا كان المستثنى بعض ما تناوله الكلام . ولا يصح إذا كان جميع ما تناوله الكلام ، ودليل الخصوص الذى هو رفع للحكم كالنسخ كما يعمل فى البعض

---

(١) لفظ (العفو منه) ساقط من العثمانية والهندية .

(٢) كذا فى النسخ ولعل الصواب بدليل المعارضة أو بالدليل المعارض .

(٣) أى الشافعى — هامش العثمانية .

(٤) هذه العبارة ساقطة من العثمانية والهندية لكن فى هامش العثمانية ما نصه : أى دليل الخصوص يختص بإيجاب دونه الإخبار بالإجماع .

يعمل فى الكل ، فعرفنا أنه ليس الطريق فى الاستثناء ما ذهب إليه ولكن الطريق فيه أنه عبارة عما وراء المستثنى حتى إذا كان يتوهم بعد الاستثناء بقاء شيء دون الخبر يجعل الكلام عبارة عنه صح وإن لم يبق من الحكم شيء . وبيان هذا أنه لو قال عبيدى أحرار إلا عبيدى لم يصح الاستثناء ، ولو قال إلا هؤلاء وليس له سواهم صح الاستثناء ؛ لأنه يتوهم بقاء شيء وراء المستثنى يجعل الكلام عبارة عنه هنا ولا توهم لمثله فى الأول ، وكذلك الطلاق على هذا . ولا يجوز أن يقال إن استثناء الكل إنما لا يصح لأنه رجوع ، فإن فيما يصح الرجوع عنه لا يصح استثناء الكل أيضاً ، حتى إذا قال أوصيت لفلان بثلث مالى إلا ثلث مالى كان الاستثناء باطلاً والرجوع عن الوصية يصح ، وإنما بطل الاستثناء هنا لأنه لا يتوهم وراء المستثنى شيء يكون الكلام عبارة عنه ، فعرفنا أنه تصرف فى الكلام لافى الحكم ، وأنه عبارة عما وراء المستثنى بأطول الطريقين تارة وأقصرهما تارة ؛ والدليل عليه أن الدليل المعارض يستقل بنفسه والاستثناء لا يستقل بنفسه ، فإنه ما لم يسبق صدر الكلام لا يتحقق الاستثناء مفيداً شيئاً بمنزلة الغاية التى لا تستقل بنفسها . فأما دليل الخصوص يصير مستقلاً بنفسه وإن لم يسبقه الكلام[1] ويكون مفيداً لحكمه . ثم الدليل على صحة ما قال علماؤنا أن الاستثناء يبين أن صدر الكلام لم يتناول المستثنى أصلاً فإنه تصرف فى الكلام كما أن دليل الخصوص تصرف فى حكم الكلام ، ثم يتبين بدليل الخصوص أن العام لم يكن موجباً الحكم فى موضع الخصوص فكذلك بالاستثناء يتبين أن أصل الكلام لم يكن متناولاً للمستثنى . والدليل على تصحيح هذه القاعدة قوله تعالى : « فلبث فيهم ألف سنة إلا خمسين عاماً » فإن معناه لبث فيهم تسعمائة وخمسين عاماً ؛ لأن الألف اسم لعدد معلوم ليس فيه احتمال ما دونه بوجه فلو لم يجعل أصل الكلام هكذا لم يمكن تصحيح ذكر الألف بوجه[2] لأن اسم الألف لا ينطلق على تسعمائة وخمسين أصلاً ، وإذا قال الرجل لفلان على ألف درهم إلا مائة فإنه يجعل كأنه قال له على تسعمائة فإن مع بقاء صدر الكلام على حاله وهو الألف لا يمكن إيجاب

(١) وفى الهندية : لعام .

(٢) وفى العثمانية : لم يكن لتصحيح ذكر الألف وجه .

تسعمائة عليه ابتداء ؛ لأن القدر الذى يجب حكم صدر الكلام وإذا لم يكن فى صدر الكلام احتمال هذا المقدار لا يمكن إيجابه حقيقة ؛ فعرفنا به أنه يصير صدر الكلام عبارة عما وراء المستثنى وهو تسعمائة ، وكان لهذا العدد عبارتان الأقصر وهو تسعمائة والأطول هو الألف إلا مائة . وهذا معنى قول أهل اللغة : إن الاستثناء استخراج ، يعنى استخراج بعض الكلام على أن يجعل الكلام عبارة عما وراء المستثنى ؛ ألا ترى أن بعد دليل الخصوص الحكم الثابت بالعام ما يتناوله لفظ العموم حقيقة حتى إذا كان العام بعبارة الفرد يجوز فيه الخصوص إلى أن لا يبقى منه إلا واحد ، وإذا كان بلفظ الجمع يجوز فيه الخصوص إلى أن لا يبقى منه إلا ثلاثة ، فإن أدنى ما تناوله اسم الجمع ثلاثة ، وإذا كان الباقى دون ذلك كان رفعاً للحكم بطريق النسخ . ثم كما يجوز أن يكون الكلام معتبراً فى الحكم ويمتنع ثبوت الحكم به لمانع فكذلك يجوز أن تبقى صورة الكلام ولا يكون معتبراً فى حق الحكم أصلاً كطلاق الصبى والمجنون ، فإذا جعلنا طريق الاستثناء ما ذهبنا إليه بقى صورة التكلم فى المستثنى غير موجب بحكمه وذلك جائز ، وإذا جعلنا الطريق ما قاله الخصم احتجنا إلى أن نثبت بالكلام ما ليس من محتملاته وذلك لا يجوز ؛ فعرفنا أن انعدام وجوب المائة عليه لانعدام العلة الموجبة لا لمعارض يمنع الوجوب بعد وجود العلة الموجبة ، وكذلك فى التعليق بالشرط فإن امتناع ثبوت الحكم فى المحل لانعدام علته بطريق أن التعليق بالشرط لما منع الوصول إلى المحل وصورة التكلم بدون المحل لا يكون علة للإيجاب ، فانعدام[1] الحكم لانعدام العلة فى الفصلين لا لمانع كما توهمه الخصم إلا أن الوصول إلى المحل فى التعليق متوهم لوجود الشرط فلم يبطل الكلام فى حق الحكم أصلا ولكن نجعله تصرفاً آخر وهو اليمين على أنه متى وصل[2] إلى المحل ولم يبق يميناً كان إيجاباً ، فسميناه بيان التبديل لهذا ، وانتفاء المستثنى من أصل الكلام ليس فيه توهم الارتفاع حتى تكون صورة الكلام عاملاً فيه ، فجعلناه بيان التغيير بطريق أنه عبارة عما وراء المستثنى ؛ لأنه لم يصر تصرفاً آخر

---

(١) وفى العثمانية والهندية : فالعدم .

(٢) أى إذا اتصل بالمحل انحلت ولم تبق يمينا — هامش العثمانية .

بالاستثناء ؛ وهذا لأن الكلمة كما لا تكون مفهمة قبل انضمام بعض حروفها إلى البعض لا تكون مفهمة قبل انضمام بعض الكلمات إلى البعض حتى تكون دالة على المراد ، فتوقف أول الكلام على آخره فى الفصلين ويكون الكل فى حكم كلام واحد ، فإن ظهر باعتبار آخره لصدر الكلام محل آخر وهو الذمة كما فى الشرط جعل بيانا فيه تبديل ، وإن لم يظهر لصدر الكلام محل آخر بآخره جعل آخره مغيراً لصدره بطريق البيان وذلك بالاستثناء على أن يجعل عبارة عما وراء المستثنى ، ويجعل بمنزلة الغاية على معنى أنه ينتهى به صدر الكلام ولولاه لكان مجاوزاً إليه ، كما أن بالغاية ينتهى أصل الكلام على معنى أنه لولا الغاية لكان الكلام متناولا له ، ثم انعدام الحكم بعد الغاية لعدم الدليل المثبت لا لمانع بعد وجود المثبت ، فكذلك انعدام الحكم فى المستثنى لعدم دليل الموجب لا لمعارض مانع .

فأما قول أهل اللغة الاستثناء من النفى إثبات ومن الإثبات نفى ، فإطلاق ذلك باعتبار نوع من المجاز ؛ فإنهم كما قالوا هذا فقد قالوا إنه استخراج وإنه عبارة عما وراء المستثنى ولابد من الجمع بين الكلمتين ، ولا طريق للجمع سوى ما بينا وهو أنه باعتبار حقيقته فى أصل الوضع عبارة عما وراء المستثنى وهو نفى من الإثبات وإثبات من النفى باعتبار إشارته على معنى أن حكم الإثبات يتوقت به كما يتوقت[1] بالغاية فإذا لم يبق بعده ظهر النفى لانعدام علة الإثبات فسمى نفياً مجازاً .

فإن قيل : هذا فاسد فإن قول القائل لاعالم إلا زيد يفهم منه الإخبار بأن زيداً عالم ، وكذلك كلمة الشهادة تكون إقراراً بالتوحيد حقيقة كيف يستقيم حمل ذلك على نوع من المجاز ؟ قلنا : قول القائل لاعالم نفى لوصف العلم وقوله إلا زيد توقيت للوصف به ومقتضى التوقيت انعدام ذلك الوصف بعد الوقت فمقتضى كلامه هنا نفى صفة العلم لغير زيد ثم ثبت به العلم لزيد بإشارة كلامه لابنص كلامه ، كما أن نفى النهار يتوقت إلى طلوع الفجر فبوجوده يثبت ماهو ضده وهو صفة النهار ، ونفى السكون يتوقت[2] بالحركة فبعد انعدام الحركة يثبت السكون ؛ يقرره أن الآدمى لايخلو عن أحد الوصفين إما العلم وإما نفى العلم عنه ، فلما توقت النفى فى صفة كلامه بزيد

---

(١) وكان فى الأصل يتوقف به كما يتوقف الخ وأما التوقت من الهندية .

(٢) فى العثمانية والهندية موقت .

ثبت صفة العلم فيه لانعدام ضده . وفى كلمة الشهادة كذلك نقول ؛ فإن كلامه نفى الألوهية عن غير الله تعالى ونفى الشركة فى صفة الألوهية لغير الله معه ثم يثبت التوحيد بطريق الإشارة إليه ، وكان المقصود بهذه العبارة إظهار التصديق بالقلب فإنه هو الأصل والإقرار باللسان يبتنى عليه ، ومعنى التصديق بالقلب بهذا الطريق يكون أظهر . وعلى هذا الأصل قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله إذا قال إن خرجت من هذه الدار إلا أن يأذن لى فلان فمات فلان قبل أن يأذن له بطلت اليمين ، كما لو قال إن خرجت من هذه الدار حتى يأذن لى فلان ؛ لأن فى الموضعين يثبت باليمين حظر الخروج موقتاً بإذن فلان ولا تصور لذلك إلا فى حال حياة فلان ، فأما بعد موته وانقطاع إذنه لو بقيت اليمين كان موجبها حظراً مطلقا والموقت غير المطلق .

فإن قيل : أليس أنه لو قال لامرأته إن خرجت إلا بإذنى فإنه يحتاج إلى تجديد الإذن فى كل مرة ، ولو كان الاستثناء بمنزلة الغاية لكانت اليمين ترتفع بالإذن مرة ، كما لو قال إن خرجت من هذه الدار حتى آذن لك . قلنا : إنما اختلفا فى هذا الوجه لأن كل واحد من الكلامين يتناول محلاً آخر ؛ فإن قوله حتى آذن محله الحظر الثابت باليمين فإنه توقيت له ، وقوله إلا بإذنى محله الخروج الذى هو مصدر كلامه ومعناه إلا خروجاً بإذنى والخروج غير الحظر الثابت باليمين ؛ فعرفنا أن كل واحد منهما دخل فى محل آخر هنا ؛ فلهذا كان حكم الاستثناء مخالفاً لحكم التصريح بالغاية ، وبالاستثناء يظهر معنى التوقيت فى كل خروج يكون بصفة الإذن ، وكل خروج لا يكون بتلك الصفة فهو موجب للحنث .

قال رضى الله عنه : اعلم بأن الاستثناء نوعان : حقيقة ، ومجاز . فمعنى الاستثناء حقيقة ما بينا ، وما هو مجاز منه فهو الاستثناء المنقطع ، وهو بمعنى لكن أو بمعنى العطف . وبيانه فى قوله تعالى : «لايعلمون الكتاب إلا أمانى» : أى لكن أباطيل . قال تعالى : « فإنهم عدوّ لى إلا رب العالمين » : أى لكن رب العالمين الذى خلقنى . وقال : « لايسمعون فيها لغواً إلا سلاماً » : أى لكن سلاماً . وقيل فى قوله تعالى : « إلا الذين ظلموا منهم » : إنه بمعنى العطف : ولا الذين ظلموا ، وقيل لكن : أى لكن الذين ظلموا منهم فلا تخشوهم واخشونى . وقيل فى قوله « إلا خطأً » : إنه

بمعنى لـكن أى لـكن إن قتله خطأ . وزعم بعض مشايخنا أنه بمعنى ولا . قال رضى عنه : وهذا غلط عندى ؛ لأنه حينئذ يكون عطفاً على النهى فيكون نهياً والخطأ لا يكون منهياً عنه ولا مأموراً به بل هو موضوع ، قال تعالى « وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولـكن ماتعمدت قلوبكم » .

ثم الـكلام لحقيقته لا يحمل على المجاز إلا إذا تعذر حمله على الحقيقة ، كما فى قوله تعالى : « إلا أن يعفون » فإنه يتعذر حمله على حقيقة[1] الاستثناء لأنه إذا حمل عليه كان فى معنى التوقيت فيتقرر به حكم التنصيف الثابت بصدر الـكلام ، فعرفنا أنه بمعنى لـكن وأنه ابتداء حكم : أى لـكن إن عفا الزوج بإيفاء الـكل أو المرأة بالإسقاط فهو أقرب للتقوى . وكذلك قوله تعالى : « إلا الذين تابوا » فى آية القذف فإنه استثناء منقطع : أى لـكن إن تابوا من قبل أن التائبين هم القاذفون . فتعذر حمل اللفظ على حقيقة الاستثناء فإن الثابت لايخرج من أن يكون قاذفاً ، وإن كان محمولاً على حقيقة الاستثناء فهو استثناء بعض الأحوال : أى وأولئك هم الفاسقون فى جميع الأحوال إلا أن يتوبوا ، فيـكون هذا الاستثناء توقيتاً بحال ما قبل التوبة فلا تبقى صفة الفسق بعد التوبة لا نعدام الدليل الموجب لا لمعارض مانع كما توهمه الخصم . وقوله : « لا تبيعوا الطعام بالطعام إلا سواء بسواء » استثناء لبعض الأحوال أيضاً : أى لا تبيعوا الطعام بالطعام إلا حالة التساوى فى الـكيل . فيـكون توقيتاً للنهى بمنزلة الغاية[2] ويثبت بهذا النص أن حكم الربا الحرمة الموقتة فى المحل دون المطلقة . وإنما تتحقق الحرمة الموقتة فى المحل الذى يقبل المساواة فى الـكيل ، فأما فى المحل الذى لا يقبل المساواة لو ثبت إنما يثبت حرمة مطلقة وذلك ليس من حكم هـذا النص ؛ فلهذا لا يثبت حكم الربا فى التليل وفى المطعوم الذى لا يكون مكيلاً أصلا . وعلى هذا قلنا إذا قال لفلان على ألف درهم إلا ثوباً فإنه تلزمه الألف لأن هذا ليس

---

(١) الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا ولو حمل على حقيقة الاستثناء بقى بعد قوله : « إلا أن يعفون » نصف المفروض فيتقرر حكم النصف بهذا لأن المستثنى مع المستثنى منه كلام واحد . هامش العثمانية .

(٢) النصوص تقتضى حرمة موقتة إلى غاية وهى حالة المساواة والمساواة إنما تتحقق بالمعيار الشرعى وهو الـكيل فلو كان لما دون ذلك متناولا يكون حرمة مطلقة وبينهما تناف . هامش العثمانية .

باستثناء حقيقة إذ حقيقة الاستثناء فى أصل الوضع أن يكون الكلام عبارة عما وراء المستثنى والمستثنى هنا لم يتناوله صدر الكلام صورة ومعنى حتى يجعل الكلام عبارة عما وراءه فيكون استثناء منقطعاً ، ومعناه لكن لا ثوب له على . والتصريح بهذا الكلام لا يسقط عنه شيئاً من الألف ولا يمنع إعمال أصل الكلام فى إيجاب جميع الألف عليه فكذلك اللفظ الذى يدل عليه ؛ ولهذا قال محمد فى قوله إلا كر حنطة إنه تلزمه الألف كاملة . فأما أبو حنيفة وأبو يوسف رضى الله عنهما استحسنا هنا فقالا : كلامه استثناء حقيقة باعتبار المعنى ؛ لأن صورة صدر الكلام الإخبار بوجوب المسمى عليه ، ومعناه إظهار ما هو لازم فى ذمته ، والمكيل . والموزون كشيء واحد فى حكم الثبوت فى الذمة على معنى أن كل واحد منهما يثبت فى الذمة ثبوتاً صحيحاً بمنزلة الأثمان ، فهذا الاستثناء باعتبار صورة صدر الكلام لا يكون استخراجاً ، وباعتبار معناه يكون استخراجاً ، على أنه استخرج هذا القدر مما هو واجب فى ذمته ، والمعنى يترجح على الصورة لأنه هو المطلوب ؛ فلهذا جعلنا استثناءه استخراجاً على أن يكون كلامه عبارة عما وراء مالية كر حنطة من الألف ؛ فأما الثوب لا يكون مثل المكيل والموزون فى الصورة ولا فى المعنى وهو الثبوت فى الذمة فإنه لا يثبت فى الذمة إلا مبيعاً[1] والألف تثبت فى الذمة ثمناً فلا يمكن جعل كلامه استخراجاً باعتبار الصورة ولا باعتبار المعنى ، فلهذا جعلناه استثناء منقطعاً .

ثم قال الشافعى بناء على أصله : الاستثناء متى تعقب كلمات معطوفة بعضها على بعض ينصرف إلى جميع ما تقدم ذكره ، لأنه معارض مانع للحكم بمنزلة الشرط ، ثم الشرط ينصرف إلى جميع ما سبق حتى يتعلق الكل به فكذلك الاستثناء . واستدل عليه بقوله تعالى فى آية قطاع الطريق : « إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم » فإنه ينصرف إلى جميع ما تقدم ذكره .

وقال علماؤنا : الاستثناء تغيير وتصرف فى الكلام فيقتصر على ما يليه خاصة

---

(١) وفى العثمانية بعد قوله مبيعا كالسلم أو ما هو فى معنى السلم كالبيع بثياب موصوفة مؤجلا . وليست هذه العبارة بموجودة فى الهندية أيضا وأظن أن هذا تعليق كان بالهامش فأدخله الناسخ فى أصل العثمانية ظنا منه بأنه من الأصل .

لوجهين : أحدهما أن إعمال الاستثناء باعتبار أن الكل فى حكم كلام واحد وذلك لا يتحقق فى الكلمات المعطوفة بعضها على بعض . والثانى أن أصل الكلام عامل باعتبار أصل الوضع وإنما انعدم هذا الوصف منه بطريق الضرورة فيقتصر على ما تتحقق فيه الضرورة وهذه الضرورة ترتفع بصرفه إلى ما يليه ، بخلاف الشرط فإنه تبديل ولا يخرج به أصل الكلام من أن يكون عاملاً إنما يتبدل به الحكم كما بينا ، ومطلق العطف يقتضى الاشتراك فلهذا أثبتنا حكم التبديل بالتعليق بالشرط فى جميع ما سبق ذكره مع أن فيه كلاماً فى الفرق بين ما إذا عطفت جملة تامة على جملة تامة وبين ما إذا عطفت جملة ناقصة على جملة تامة ثم تعقبها شرط ، ولكن ليس هذا موضع بيان ذلك . فأما قوله تعالى : « إلا الذين تابوا » فلأجل دليل فى نص الكلام صرفناه إلى جميع ما تقدم ، وذلك التقييد بقوله تعالى : « من قبل أن تقدروا عليهم » فإن التوبة فى محو الإثم ورجاء المغفرة والرحمة به فى الآخرة لا تختلف بوجودها بعد قدرة الإمام على التائب أو قبل ذلك ، وإنما تختلف فى حكم إقامة الحد ، الذى يكون مفوضاً إلى الإمام ؛ فعرفنا بهذا التقييد أن المراد ما سبق من الحد ، وقد يتغير حكم مقتضى الكلام لدليل فيه ؛ ألا ترى أن مقتضى مطلق الكلام الترتيب على أن يجعل المتقدم فى الذكر متقدماً فى الحكم ثم يتغير ذلك بدليل مغير ، كما فى قوله تعالى : « الحمد لله الذى أنزل على عبده الكتاب ولم يجعل له عوجا ، قيماً » فإن المراد أنزله قيماً ولم يجعل له عوجاً . وكذلك فى قوله تعالى : « ولولا كلمة سبقت من ربك لكان لزاماً وأجل مسمى » فإن معناه : ولولا سبقت من ربك كلمة وأجل مسمى لكان لزاماً ، وضمة اللام دلنا على ذلك فهذا نظيره .

وإذا تقرر هذا الأصل قلنا : البيان المغير والمبدل يصح موصولاً ولا يصح مفصولاً ؛ لأنه متى كان بياناً كان مقرراً للحكم الثابت بصدر الكلام كبيان التقرير وبيان التفسير ، وإنما يتحقق ذلك إذا كان موصولاً فأما إذا كان مفصولاً فإنه يكون رفعاً للحكم الثابت بمطلق الكلام . أما فى الاستثناء فإن الكلام يتم موجباً لحكمه بآخره وذلك بالسكوت عنه أو الانتقال إلى كلام آخر ،

والاستثناء الموصول ليس بكلام آخر فإنه غير مستقل بنفسه ، فأما إذا سكت فقد تم الكلام موجباً لحكمه ، ثم الاستثناء بعد ذلك يكون نسخاً بطريق رفع الحكم الثابت فلا يكون بيانا مغيراً ؛ وأما الشرط فهو مبدل باعتبار أنه يمتنع الوصول إلى المحل وهو العبد فى كلمة الإعتاق ويجعلّ محله الذمة وإنما يتحقق هذا إذا كان موصولا ، فأما المفصول يكون رفعاً عن المحل يعتبر هذا فى المحسوسات ؛ فإن تعليق القنديل بالحبل فى الابتداء يكون مانعاً من الوصول إلى مقره من الأرض مبينا أن إزالة اليد عنه لم يكن كسراً ، فأما بعد ما وصل إلى مقره من الأرض تعليقه بالقنديل يكون رفعاً عن محله . فتبين بهذا أن الشرط إذا كان مفصولاً فإنه يكون رفعاً للحكم عن محله بمنزلة النسخ وهو لا يملك رفع الطلاق والعتاق عن المحل بعد ما استقر فيه فلهذا لا يعمل الاستثناء والشرط مفصولاً . وعلى هذا قلنا : إذا قال لفلان على ألف درهم وديعة فإنه يصدق موصولاً ولا يصدق إذا قاله مفصولاً ؛ لأن قوله وديعة بيان فيه تغيير أو تبديل ؛ فإن مقتضى قوله على ألف درهم الإخبار بوجوب الألف فى ذمته ، وقوله وديعة فيه بيان أن الواجب فى ذمته حفظها وإمساكها إلى أن يؤديها إلى صاحبها لا أصل المال ، فإما أن يكون تبديلا للمحل الذى أخبر بصدر الكلام أنه التزمه لصاحبه أو تغييرا لما اقتضاه أول الكلام ؛ لأنه لازم عليه للمقر له من أصل المال إلى الحفظ فإذا كان موصولاً كان بياناً صحيحاً ، وإذا كان مفصولاً كان نسخاً فيكون بمنزلة الرجوع عما أقر به .
وعلى هذا لو قال لغيره أقرضتنى عشرة دراهم أو أسلفتنى أو أسلمت إلى أو أعطيتنى إلا أنى لم أقبض فإن قال ذلك مفصولاً لم يصدق ، وإن قال موصولا صدق استحساناً ؛ لأن هذا بيان تغيير ؛ فإن حقيقة هذه الألفاظ تقتضى تسليم المال إليه ولا يكون ذلك إلا بقبضه إلا أنه يحتمل أن يكون المراد به العقد[1] مجازاً ، فقد تستعمل هذه الألفاظ للعقد ، فكان قوله لم أقبض تغييراً للكلام عن الحقيقة إلى المجاز فيصح موصولاً ولا يصح مفصولاً . وإذا قال دفعت إلى ألف درهم أو نقدتنى إلا أنى لم أقبض فكذلك الجواب عند محمد ؛ لأن الدفع والنقد والإعطاء

---

(١) يجوز أن يذكر القرض ويراد به سبب القرض بطريق المجاز وكذلك الإسلاف وغيره . هامش العثمانية .

في المعنى سواء فتجعل هاتان الكلمتان كقوله أعطيتني ويصدق فيهما إذا كان موصولاً لا إذا كان مفصولاً بطريق أنه بيان تغيير . وأبو يوسف قال فيهما لا يصدق موصولا ولا مفصولاً ؛ لأن الدفع والنقد اسم للفعل لا يتناول العقد مجازاً ولا حقيقة ، فكان قوله إلا أنى لم أقبض رجوعاً والرجوع لا يعمل موصولا ولا مفصولا ، فأما الإعطاء قد سمى به العقد مجازاً ، يقال عقد الهبة وعقد العطية .
وقال أبو حنيفة رضى الله عنه : إذا قال لفلان على ألف درهم إلا أنها زيوف لم يصدق موصولا ولا مفصولا . وقال أبو يوسف ومحمد : يصدق موصولا لأن قوله إلا أنها زيوف بيان تغيير فإن مطلق تسمية الألف فى البيع ينصرف إلى الجياد ؛ لأنه هو النقد الغالب وبه المعاملة بين الناس وفيه احتمال الزيوف بدون هذه العادة فكان كلامه بيان تغيير فيصح موصولا لا مفصولا ، كما فى قوله إلا أنها وزن خمسة وكما فى الفصول المتقدمة بل أولى ؛ فإن ذلك نوع من المجاز وهذا حقيقة لأن اسم الدراهم للزيوف حقيقة كما أنها للجياد حقيقة . وأبو حنيفة يقول : مقتضى عقد المعاوضة وجوب المال بصفة السلامة ، والزيافة فى الدراهم عيب لأن الزيافة إنما تكون بغش فى الدراهم والغش عيب فكان هذا رجوعاً عن مقتضى أول كلامه والرجوع لا يعمل موصولا ولا مفصولا ، وصار دعوى العيب فى الثمن كدعوى العيب فى البيع ، بأن قال : بعتك هذه الجارية معيبا بعيب كذا وقال المشترى بل اشتريتها سليمة ؛ فإن البائع لا يصدق سواء قاله موصولا أو مفصولا ، بخلاف قوله إلا أنها وزن خمسة فإن ذلك استثناء لبعض المقدار بمنزلة قوله إلا مائتين ، وبخلاف قوله لفلان على كر حنطة من ثمن بيع إلا أنها ردية لأن الرداءة ليست بعيب فى الحنطة ، فالعيب ما يخلو عنه أصل الفطرة والرداءة فى الحنطة تكون بأصل الخلقة فكان هذا بيان النوع لا بيان العيب فيصح موصولا كان أو مفصولا .
وعلى هذا لو قال لفلان على ألف درهم من ثمن خمر ، فإن عند أبى يوسف ومحمد هذا بيان تغيير من حقيقة وجوب المال إلى [بيان[1]] مباشرة سبب الالتزام صورة وهو شراء الخمر فيصح موصولا لا مفصولا . وأبو حنيفة يقول هذا رجوع ؛ لأن

---

(١) زيادة من الهندية .

أول كلامه تنصيص على وجوب المـال فى ذمته وثمن الخمر لا يكون واجباً فى ذمة المسلم بالشراء فيكون رجوعاً . وعلى هذا لو قال لفلان على ألف درهم من ثمن جارية باعنيها إلا أنى لم أقبضها فإن على قول أبى يوسف ومحمد يصدق إذا كان موصولا ، وإذا كان مفصولا يسأل المقر له عن الجهة فإن قال الألف لى عليه بجهة أخرى سوى البيع فالقول قوله والمـال لازم على المقر ، وإن قال بجهة البيع ولـكنه قبضها فالقول حينئذ قول المقر أنه لم يقبضها لأن هذا بيان تغيير ؛ فإنه يتأخر به حق المقر له فى المطالبة بالألف إلى أن يحضر الجارية ليسلمها بمنزلة شرط الخيار أو الأجل فى العقد يكون مغيراً لمقتضى مطلق العقد ولا يكون ناسخاً لأصله فيصح هذا البيان منه موصولا ، وإذا كان مفصولا فإن صدقه فى الجهة فقد ثبتت الجهة بتصادقهما عليه ثم ليس فى إقراره بالشراء ووجوب المـال عليه بالعقد إقرار بالقبض فكان المقر له مدعياً عليه ابتداء تسليم المبيع وهو منـكر ليس براجع عما أقر به فجعلنا القول قول المنـكر ، وإذا كذبه فى الجهة لم تثبت الجهة التى ادعاها وقد صح تصديقه له فى وجوب المـال عليه ، وبيانه الذى قال إنه من ثمن جارية لم يقبضها بيان تغيير فلا يصح مفصولا . وأبو حنيفة يقول هـذا رجوع عما أقر به ؛ لأنه أقر بأول كلامه أن المـال واجب له دينا فى ذمته وثمن جارية لا يوقف على أثرها لا تـكون واجبة عليه إلا بعد القبض ؛ فإن المبيعة قبل التسليم إذا صارت بحيث لا يوقف[1] على عينها بحال بطل العقد ولا يكون ثمنها واجباً . وقوله من ثمن جارية باعنيها ولـكنى لم أقبضها إشارة إلى هذا فإن الجارية التى هى غير معينة لا يوقف على أثرها ومامن جارية يحضرها البائع إلا وللمشترى أن يقول المبيعة غيرها ؛ فعرفنا أن آخر كلامه رجوع عما أقر به من وجوب المـال ديناً فى ذمته والرجوع لا يصح موصولا ولا مفصولا . وعلى هذا قال أصحابنا فى كتاب الشركة : إذا قال لغيره بعت منك هذا العبد بألف درهم إلا نصفه فإنه يجعل هذا بيعاً لنصف العبد بجميع الألف ؛ ولو قال على أن لى نصفه يكون بائعاً نصف العبد بخمسمائة لأنه إذا قيد كلامه بالاستثناء يصير عبارة عما وراء المستثنى وإنما أدخله على المبيع

---

(١) كما إذا هلك قبل القبض أو كان المبيع مجهولا — هامش العثمانية .

دون الثمن ، وما وراء المستثنى من المبيع نصف العبد فيصير بائعاً لذلك بجميع الألف . فأما قوله على أن لى نصفه فهو معارض بحكمه لصدر الكلام ويصير بائعاً جميع العبد من نفسه ومن المشترى بالألف وبيعه من نفسه معتبر إذا كان مفيداً ؛ ألا ترى أن المضارب يبيع مال المضاربة من رب المال فيجوز لكونه مفيدا ، وإذا كان كل واحد من البدلين مملوكاً له فهنا أيضا إيجابه لنفسه مفيد فى حق تقسيم الثمن فيعتبر ويتبين به أنه صار بائعاً نصفه من المشترى بنصف الألف ، كما لو باع منه عبدين بألف درهم وأحدهما مملوك له يصير بائعاً عبد نفسه منه بحصته من الثمن إذا قسم على قيمته وقيمة العبد الذى هو ملك المشترى . وعلى هذا الأصل قال أبو يوسف فيمن أودع صبياً محجوراً عليه مالاً فاستهلكه إنه يكون ضامناً ؛ لأن تسليطه إياه على المال بإثبات يده عليه يتنوع نوعين استحفاظ وغير استحفاظ ، فيكون قوله احفظه بياناً منه لنوع ما كان من جهته وهو التمكين ، وبيانه تصرف منه فى حق نفسه مقصوراً عليه غير متناول لحق الغير ، فينعدم ما سوى الاستحفاظ لانعدام علته ، وينعدم نفوذ الاستحفاظ لانعدام ولايته على المحل وكون الصبي ممن لا يحفظ ، وبعد انعدام النوعين يصير كأنه لم يوجد تمكينه من المال أصلاً فإذا استهلكه كان ضامناً ، كما لو كان المال فى يد صاحبه على حاله فجاء الصبي واستهلكه . وأبو حنيفة ومحمد رضى الله عنهما قالا : التسليط فعل مطلق وليس بعام حتى يصار فيه إلى التنويع ، وقوله احفظ كلام ليس من جنس الفعل ليشتغل بتصحيحه بطريق الاستثناء ولكنه معارض ؛ لأن الدفع إليه تسليط مطلقاً ، وقوله احفظ معارض بمنزلة دليل الخصوص أو بمنزلة ما قاله الخصم فى الاستثناء ، وإنما يكون معارضاً إذا صح منه هذا القول شرعاً كدليل الخصوص إنما يكون معارضاً إذا صح شرعاً ، ولا خلاف أن قوله احفظ غير صحيح فى حكم الاستحفاظ شرعاً فيبقى التسليط مطلقاً ، فالاستهلاك بعد تسليط من له الحق مطلقاً لا يكون موجباً للضمان على الصبي ولا على البالغ . وما يخرج من المسائل على هذا الأصل يكثر تعدادها ، فمن فهم ما أشرنا إليه فهو يهديه إلى ما سواها ، والله أعلم .

فصـــــل

وأما بيان الضرورة فهو نوع من البيان يحصل بغير ما وضع له فى الأصل . وهو على أربعة أوجه : منه ما ينزل منزلة المنصوص عليه فى البيان ، ومنه ما يكون بياناً بدلالة حال المتكلم ، ومنه ما يكون بياناً بضرورة دفع الغرور ، ومنه ما يكون بياناً بدلالة الكلام .

فأما الأول فنحو قوله : « وورثه أبواه فلأمه الثلث » فإنه لما أضاف الميراث إليهما فى صدر الكلام ثم بين نصيب الأم كان ذلك بياناً أن للأب ما بقى فلا يحصل هذا البيان بترك التنصيص على نصيب الأب ، بل بدلالة صدر الكلام يصير نصيب الأب كالمنصوص عليه . وعلى هذا قال أصحابنا فى المضاربة : إذا بين رب المال حصة المضارب من الربح ولم يبين حصة نفسه جاز العقد قياساً واستحساناً ؛ لأن المضارب هو الذى يستحق بالشرط وإنما الحاجة إلى بيان نصيبه خاصة وقد وجد ، ولو بين نصيب نفسه من الربح ولم يبين نصيب المضارب جاز العقد استحساناً ؛ لأن مقتضى المضاربة الشركة بينهما فى الربح فببيان نصيب أحدهما يصير نصيب الآخر معلوماً ويجعل ذلك كالمنطوق به فكأنه قال لك ما بقى . وكذلك فى المزارعة إذا بين نصيب من البذر من قبله ولم يبين نصيب الآخر جاز العقد استحساناً لهذا المعنى . وكذلك لو قال فى وصيته أوصيت لفلان وفلان بألف درهم لفلان منها أربعمائة ، فإن ذلك بيان أن للآخر ستمائة بمنزلة ما لو نص عليه . وكذلك لو قال أوصيت بثلث مالى لزيد وعمرو لزيد من ذلك ألف درهم فإنه يجعل هذا بياناً منه أن ما يبقى من الثلث لعمرو كما لو نص عليه .

وأما النوع الثانى فنحو سكوت صاحب الشرع عن معاينة شىء عن تغييره يكون بياناً منه لحقيته باعتبار حاله ؛ فإن البيان واجب عند الحاجة إلى البيان ، فلو كان الحكم بخلافه لبين ذلك لا محالة ولو بينه لظهر ، وكذلك سكوت الصحابة عن بيان قيمة الخدمة للمستحق على المغرور يكون دليلاً على نفيه بدلالة حالهم ؛

لأن المستحق جاء يطلب حكم الحادثة وهو جاهل بما هو واجب له ، وكانت هذه أول حادثة وقعت بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم مما لم يسمعوا فيه نصا عنه ، فكان يجب عليهم البيان بصفة الكمال ، والسكوت بعد وجوب البيان دليل النفى . وعلى هذا قلنا : إذا ولدت أمة الرجل ثلاثة أولاد فى بطون مختلفة فقال : الأكبر ابنى ، فإنه يكون ذلك بياناً منه أن الآخرين ليسا بولدين له ؛ لأن نفى نسب ولد ليس منه واجب ، ودعوى نسب ولد هو منه ليتأكد به على وجه لا ينتفى واجب أيضاً ، فالسكوت عن البيان بعد تحقق الوجوب دليل النفى فيجعل ذلك كالتصريح بالنفى . وعلى هذا قلنا : البكر إذا بلغها نكاح الولى فسكتت يجعل ذلك إجازة منها باعتبار حالها فإنها تستحى فيجعل سكوتها دليلاً على جواب يحول الحياء بينها وبين التكلم به وهو الإجازة التى يكون فيها إظهار الرغبة فى الرجال ، فإنها إنما تستحى من ذلك .

وأما النوع الثالث فنحو سكوت المولى عن النهى عند رؤية العبد يبيع ويشترى ، فإنه يجعل إذناً له فى التجارة لضرورة دفع الغرور عمن يعامل العبد ، فإن فى هذا الغرور إضراراً بهم والضرر مدفوع ولهذا لم يصح الحجر الخاص بعد الإذن العام المنتشر ، والناس لا يتمكنون من استطلاع رأى المولى فى كل معاملة يعاملونه مع العبد ، وإنما يتمكنون من التصرف برأى العين منه ، ويستدلون بسكوته على رضاه ، فجعلنا سكوته كالتصريح بالإذن لضرورة دفع الغرور . وكذلك سكوت الشفيع عن طلب الشفعة بعد العلم بالبيع يجعل بمنزلة إسقاط الشفعة لضرورة دفع الغرور عن المشترى فإنه يحتاج إلى التصرف فى المشترى ، فإذا لم يجعل سكوت الشفيع عن طلب الشفعة إسقاطاً للشفعة فإما أن يمتنع المشترى ، من التصرف أو ينقض الشفيع عليه تصرفه ، فلدفع الضرر والغرور جعلنا ذلك كالتنصيص منه على إسقاط الشفعة وإن كان السكوت فى أصله غير موضوع للبيان بل هو ضده . وكذلك نكول المدعى عليه عن اليمين يجعل بمنزلة الإقرار منه إما لدفع الضرر عن المدعى فيكون من النوع الثالث ، أو لحال الناكل وهو امتناعه من اليمين المستحقة عليه بعد تمكنه من إيفائه .

وأما النوع الرابع فبيانه فيما إذا قال لفلان على مائة ودرهم أو مائة ودينار ، فإن ذلك بيان للمائة أنها من جنس المعطوف عندنا . وعند الشافعى يلزمه المعطوف والقول فى بيان جنس المائة قوله ، وكذلك لو قال مائة وقفيز حنطة أو ذكر مكيلا أو موزوناً آخر . واحتج فقال : إنه أقر بمائة مجملا ثم عطف ما هو مفسر فيلزمه المفسر ويرجع إليه فى بيان المجمل ، كما لو قال مائة وثوب أو مائة وشاة أو مائة وعبد ؛ وهذا لأن المعطوف غير المعطوف عليه فلا يكون العطف تفسيرا للمعطوف عليه بعينه ، وكيف يكون تفسيراً وهو فى نفسه مقر به لازم إياه ! ولو كان تفسيراً له لم يجب به شىء لأن الوجوب بالكلام المفسر لا بالتفسير . ولكنا نقول : قوله ودرهم بيان للمائة عادة ودلالة . أما من حيث العادة فلأن الناس اعتادوا حذف ما هو تفسير عن المعطوف عليه فى العدد إذا كان المعطوف مفسراً بنفسه كما اعتادوا حذف التفسير عن المعطوف عليه والاكتفاء بذكر التفسير للمعطوف ؛ فإنهم يقولون مائة وعشرة دراهم على أن يكون الكل من الدراهم ، وإنما اعتادوا ذلك لضرورة طول الكلام وكثرة العدد والإيجاز عند ذلك طريق معلوم عادة ، وإنما اعتادوا هذا فيما يثبت فى الذمة فى عامة المعاملات كالكيل والموزون دون مالا يثبت فى الذمة إلا فى معاملة خاصة كالثياب فإنها لا تثبت فى الذمة قرضاً ولا بيعاً مطلقاً ، وإنما يثبت فى السلم أو فيما هو فى معنى السلم كالبيع بالثياب الموصوفة مؤجلاً . وأما من حيث الدلالة فلأن المعطوف مع المعطوف عايه كشىء واحد من حيث الحكم والإعراب بمنزلة المضاف مع المضاف إليه ، ثم الإضافة للتعريف حتى يصير المضاف معرفاً بالمضاف إليه ، فكذلك العطف متى كان صالحاً للتعريف يصير المعطوف عليه معرفاً بالمعطوف باعتبار أنهما كشىء واحد ، ولكن هذا فيما يجوز أن يثبت فى الذمة عند مباشرة السبب بذكر المعطوف بالمعطوف عليه كالكيل والموزون . فأما ما ليس بمقدر لا يثبت ديناً فى الذمة بذكر المعطوف [والمعطوف[1]] عليه مع إلحاق التفسير بالمعطوف عليه ، ولكن يحتاج إلى ذكر شرائط أخر ، فلهذا لم نجعل المعطوف عليه مفسراً بالمعطوف هناك .

---

(١) زيادة من النسختين .

واتفقوا أنه لو قال لفلان على مائة وثلاثة دراهم أنه تلزمه الكل من الدراهم . وكذلك لو قال مائة وثلاثة أثواب أو ثلاثة أفراس أو ثلاثة أعبد ، لأنه عطف إحدى الجملتين على الأخرى ثم عقبهما بتفسير والعطف للاشتراك بين المعطوف والمعطوف عليه ، فالتفسير المذكور يكون تفسيراً لهما . وكذلك لو قال له على أحد وعشرون درهما فالكل دراهم ؛ لأنه عطف العدد المبهم على ما هو واحد مذكور على وجه الإبهام ، وقوله درهما مذكور على وجه التفسير فيكون تفسيراً لهما ، والاختلاف فى قوله له مائة ودرهمان كالاختلاف فى قوله ودرهم . وقد روى عن أبى يوسف أنه إذا قال له على مائة وثوب أو مائة وشاة فالمعطوف يكون تفسيراً للمعطوف عليه ، بخلاف ما إذا قال مائة وعبد لأن فى قوله مائة ودرهم إنما جعلناه تفسيراً باعتبار أن المعطوف والمعطوف عليه كشىء واحد ؛ وهذا يتحقق فى كل ما يحتمل القسمة فإن معنى الاتحاد بالعطف فى مثله يتحقق ، فأما ما لا يحتمل القسمة مطلقاً كالعبد لا يتحقق فيه معنى الاتحاد بسبب العطف فلا يصير المجمل بالمعطوف فيه مفسراً ، والله أعلم .

باب النسخ جوازاً وتفسيراً

قال رضى الله عنه : اعلم بأن الناس تكلموا فى معنى النسخ لغة فقال بعضهم : هو عبارة عن النقل ، من قول القائل : نسخت الكتاب إذا نقله من موضع إلى موضع . وقال بعضهم : هو عبارة عن الإبطال ، من قولهم نسخت الشمس الظل : أى أبطلته . وقال بعضهم : هو عبارة عن الإزالة من قولهم نسخت الرياح الآثار : أى أزالتها . وكل ذلك مجاز لا حقيقة ؛ فإن حقيقة النقل أن تحول عين الشىء من موضع إلى موضع آخر ونسخ الكتاب لا يكون بهذه الصفة إذ لا يتصور نقل عين المكتوب من موضع إلى موضع آخر وإنما يتصور إثبات مثله فى المحل الآخر . وكذلك فى الأحكام فإنه لا يتصور نقل الحكم الذى هو منسوخ إلى ناسخه وإنما المراد إثبات مثله مشروعاً فى المستقبل أو نقل التعبد من الحكم الأول إلى الحكم الثانى . وكذلك معنى الإزالة فإن إزالة الحجر عن مكانه لا يعدم عينه ولكن عينه باق فى المكان الثانى وبعد النسخ لا يبقى الحكم الأول ، ولو كان حقيقة النسخ الإزالة لكان يطلق هذا

الاسم على كل ما توجد فيه الإزالة وأحد لايقول بذلك . وكذلك لفظ الإبطال فإن بالنص لا تبطل الآية وكيف تكون حقيقة النسخ الإبطال وقد أطلق الله تعالى ذلك فى الإثبات بقوله تعالى : « إنا كنانستنسخ ما كنتم تعملون » فعرفنا أن الاسم شرعى عرفناه بقوله تعالى : « ما ننسخ من آية أوْ ننسأها نأت بخير منها أو مثلها » وأوجه ماقيل فيه إنه عبارة عن التبديل من قول القائل نسخت الرسوم : أى بدلت برسوم أخر . وقد استبعد هذا المعنى بعض من صنف فى هذا الباب من مشايخنا وقال : فى إطلاق لفظ التبديل إشارة إلى أنه رفع الحكم المنسوخ وإقامة الناسخ مقامه ، وفى ذلك إيهام البداء والله تعالى يتعالى عن ذلك . قال رضى الله عنه : وعندى أن هذا سهو منه وعبارة التبديل منصوص عليه فى القرآن ، قال تعالى : « وإذا بدلنا آية مكان آية » وإذا كان اسم النسخ شرعيا معلوماً بالنص فجعله عبارة عما يكون معلوماً بالنص أيضاً يكون أولى الوجوه . ثم هو فى حق الشارع بيان محض ؛ فإن الله تعالى عالم بحقائق الأمور لا يعزب عنه مثقال ذرة ، ثم إطلاق الأمر بشىء يوهمنا بقاء ذلك على التأبيد من غير أن نقطع القول به فى زمن من ينزل عليه الوحى ، فكان النسخ بياناً لمدة الحكم المنسوخ فى حق الشارع وتبديلاً لذلك الحكم بحكم آخر فى حقنا على ما كان معلوماً عندنا لو لم ينزل الناسخ ، بمنزلة القتل فإنه انتهاء الأجل فى حق من هو عالم بعواقب الأمور ؛ لأن المقتول ميت بأجله بلا شبهة ، ولكن فى حق القاتل جعل فعله جناية على معنى أنه يعتبر فى حقه حتى يستوجب به القصاص وإن كان ذلك موتاً بالأجل المنصوص عليه فى قوله تعالى : « فإذا جاء أجلهم لا يستأخرون ساعة ولا يستقدمون » ومن فهم معنى التبديل بهذه الصفة عرف أنه ليس فيه من إيهام البداء شىء .

ثم المذهب عند المسلمين أن النسخ جائز فى الأمر والنهى الذى يجوز أن يكون ثابتاً ويجوز أن لا يكون على ما نبينه فى فصل محل النسخ ، وعلى قول اليهود النسخ لا يجوز أصلاً . وهم فى ذلك فريقان : فريق منهم يأبى النسخ عقلاً ، وفريق يأبى جوازه سمعاً وتوقيفا . وقد قال بعض من لا يعتد بقوله من المسلمين إنه لايجوز النسخ أيضاً ، وربما قالوا لم يرد النسخ فى شىء أصلاً . ولا وجه للقول الأول إذا كان القائل ممن يعتقد الإسلام ؛ فإن شريعة محمد صلى الله عليه وسلم ناسخة لما قبلها

من الشرائع فكيف يتحقق هذا القول منه مع اعتقاده لهذه الشريعة . والثانى باطل نصا ؛ فإن قوله تعالى : « ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها » وقوله : « وإذا بدلنا آية مكان آية » نص قاطع على جواز النسخ ، وانتساخ التوجه إلى بيت المقدس بفرضية التوجه إلى الكعبة أمر ظاهر لا ينكره عاقل ؛ فقول من يقول لم يوجد باطل من هذا الوجه . فأما من قال من اليهود إنه لا يجوز بطريق التوقيف استدل بما يروى عن موسى صلى الله عليه وسلم أنه قال : تمسكوا بالسبت مادامت السموات والأرض . وزعموا أن هذا مكتوب فى التوراة عندهم ، وقالوا قد ثبت عندنا بالطريق الموجب للعلم وهو خبر التواتر عن موسى صلى الله عليه وسلم أنه قال : إن شريعتى لا تنسخ كما تزعمون[1] أنتم أن ذلك ثبت عندكم بالنقل المتواتر عمن تزعمون أنه رسول الله صلى الله عليه وسلم . وبهذا الطريق طعنوا فى رسالة محمد صلى الله عليه وسلم ، وقالوا من أحل العمل فى السبت لا يجوز تصديقه ولا يجوز أن يأتى بمعجزة تدل على صدقه . ومن أنكر منهم ذلك عقلاً قال الأمر بالشىء دليل على حسن المأمور به ، والنهى عن الشىء دليل على قبح المنهى عنه ، والشىء الواحد لا يجوز أن يكون حسناً وقبيحاً ؛ فالقول بجواز النسخ قول بجواز البداء ، وذلك إنما يتصور ممن يجهل عواقب الأمور والله تعالى يتعالى عن ذلك ؛ يوضحه أن مطلق الأمر يقتضى التأبيد فى الحكم وكذلك مطلق النهى ، ولهذا حسن منا اعتقاد التأبيد فيه فيكون ذلك بمنزلة التصريح بالتأبيد ، ولو ورد نص بأن العمل فى السبت حرام عليكم أبدا لم يجز نسخه بعد ذلك بحال ، فكذلك إذا ثبت التأبيد بمقتضى مطلق الأمر إذ لو كان ذلك موقتاً كما قلتم لكان تمام البيان فيه بالتنصيص على التوقيت فما كان[2] يحسن إطلاقه عن ذكر التوقيت وفى ذلك إيهام الخلل فيما بينه الله تعالى فلا يجوز القول به أصلاً .

وحجتنا فيه من طريق التوقيف اتفاق الكل على أن جواز النكاح بين الإخوة والأخوات قد كان فى شريعة آدم عليه الصلاة والسلام ، وبه حصل التناسل ،

---

(١) وفى العثمانية والهندية : تدعون .

(٢) وكان فى الأصل : فكما يحسن ، وفى الهندية : فما كان يحسن ، وهو الصواب .

وقد[1] انتسخ ذلك بعده ، وكذلك جواز الاستمتاع بمن هو بعض من المرء قد كان في شريعته ؛ فإن حواء رضي الله عنها خلقت منه وكان يستمتع بها ثم انتسخ ذلك الحكم حتى لا يجوز لأحد أن يستمتع بمن هو بعض منه بالنكاح انحو ابنته ؛ ولأن اليهود مُقِرون بأن يعقوب عليه السلام حرم شيئاً من المطعومات على نفسه ، وأن ذلك صار حراماً عليهم كما أخبرنا الله تعالى به في قوله : « كل الطعام كان حِلاً لبني إسرائيل إلا ما حرم إسرائيل على نفسه » الآية ، والنسخ ليس إلا تحريم المباح أو إباحة الحرام ، وكذلك العمل في السبت كان مباحاً قبل زمن موسى عليه السلام فإنهم يوافقوننا على أن حرمة العمل في السبت من شريعة موسى ، وإنما يكون من شريعته إذا كان ثبوته بنزول الوحي عليه ، فأما إذا كان ذلك قبل شريعته على هذا الوجه أيضاً فلا فائدة في تخصيصه أنه شريعته ، فإذا جاز ثبوت الحرمة في شريعته بعد ما كان مباحاً جاز ثبوت الحل في شريعة نبي آخر قامت الدلالة على صحة نبوته . ومن حيث المعقول الكلام من وجهين : أحدهما أن النسخ في المشروعات التي يجوز أن تكون مشروعا ويجوز أن لا تكون ، ومعلوم أن هذه المشروعات شرعها الله تعالى على سبيل الابتلاء لعباده حتى يميز[2] المطيع من العاصي . ومعنى الابتلاء يختلف باختلاف أحوال الناس ، وباختلاف الأوقات ؛ فإن في هذا الابتلاء حكمة بالغة وليس ذلك إلا منفعة للعباد في ذلك عاجلاً أو آجلاً ؛ لأن الله تعالى يتعالى عن أن يلحقه المضار والمنافع ، وما لا منفعة فيه أصلاً يكون عبثاً ضدًّا للحكمة ، ثم قد تكون المنفعة في إثبات شيء في وقت وفي نفيه في وقت آخر كإيجاب الصوم في النهار إلى غروب الشمس أو طلوع النجوم كما هو مذهبهم ، ونفي الصوم بعد ذلك ، ويختلف ذلك باختلاف أحوال الناس كوجوب اعتزال المرأة في حالة الحيض وانتفاء ذلك بعدما طهرت ؛ ألا ترى أنه لو نص على ذكر الوقت فيه بأن قال حرمت عليكم العمل في السبت ألف سنة ثم هو مباح بعد ذلك كان مستقيماً وكان معنى الابتلاء فيه متحققاً ولم يكن فيه من معنى البداء شيء ، فكذلك عند إطلاق اللفظ في التحريم . ثم النسخ بعد ذلك إذا انتهت مدة التحريم الذي كان معلوماً عند

---

(١) وفي العثمانية والهندية : ثم انتسخ .
(٢) وفي العثمانية والهندية : يتميز .

الشارع حين شرعه لا يكون فيه من معنى البداء شيء بل يكون امتحاناً للمخاطبين في الوقتين جميعاً ، وهو بمنزلة تبديل الصحة بالمرض والمرض بالصحة ، وتبديل الغنى بالفقر والفقر بالغنى ؛ فإن ذلك ابتلاء بالطريق الذى قلنا إليه أشار الله تعالى فيما أنزله على نبينا صلى الله عليه وسلم وقال : «إنا خلقنا الإنسان من نطفة أمشاج نبتليه» والثانى أن النسخ بيان مدة بقاء الحكم وذلك غيب عنا لو بينه لنا فى وقت الأمر كان حسناً لا يشوبه من معنى القبح شيء فكذلك إذا بينه بعد ذلك بالنسخ . وإنما قلنا ذلك لأن النسخ إنما يكون فيما يجوز أن يكون مشروعاً ويجوز أن لا يكون مشروعاً ومع الشرع مطلقاً يحتمل أن يكون موقتا ويحتمل أن يكون مؤبداً احتمالاً على السواء ؛ لأن الأمر يقتضى كونه مشروعاً من غير أن يكون موجباً بقاءه مشروعاً وإنما البقاء بعد الثبوت بدليل آخر سبق أو بعدم الدليل المزيل ، فأما أن يكون ذلك واجبا بالأمر فلا ؛ لأن إحياء الشريعة بالأمر به كإحياء الشخص وذلك لا يوجب بقاءه وإنما يوجب وجوده ، ثم البقاء بعد ذلك بإبقاء الله تعالى إياه أو بانعدام سبب الفناء ، فكما أن الإماتة بعد الإحياء لا يكون فيه شيء من معنى القبح ، ولا يكون دليل البداء والجهل بعواقب الأمور بل يكون ذلك بياناً لمدة بقاء الحياة الذى كان معلوماً عند الخالق حين خلقه وإن كان ذلك غيباً عنا فكذلك النسخ فى حكم الشرع .

فإن قيل : فعلى هذا بقاء الحكم قبل أن يظهر ناسخه لا يكون مقطوعاً به لأنه ما لم يكن هناك دليل موجب له لا يكون مقطوعاً به ولا دليل سوى الأمر به . قلنا : أما فى حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم فكذلك نقول بقاءه بعد الأمر إنما يكون باستصحاب الحال لجواز نزول الوحى بما ينسخه ويبين[1] به مدة بقائه إلا أن الواجب علينا التمسك بما ظهر عندنا لا بما هو غيب عنا ، فما لم تظهر لنا مدة البقاء بنزول الناسخ يلزمنا العمل به ، وكذلك بعد نزول الناسخ قبل أن يعلم المخاطب به . وهو نظير حياة المفقود بعد ما غاب عنا فإنه يكون ثابتاً باستصحاب الحال لا بدليل موجب لبقائه حيا ، ولكنا نجعله فى حكم الأحياء بناء على ما ظهر لنا حتى يتبين انتهاء مدة حياته بظهور موته ؛ فأما بعد وفاة الرسول عليه السلام

---

(١) وفى العثمانية والهندية : فتبين .

لم يبق احتمال النسخ وصار البقاء ثابتاً بدليل مقطوع به وهو أن النسخ لا يكون لا على لسان من ينزل عليه الوحى ، ولا توهم لذلك بعد ما قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم .

فإن قيل : فعلى هذا لا يكون النسخ في أصل الأمر لأن الحكم الثابت بالأمر غير الأمر فببيان مدته لا يثبت تبديل الأمر بالنهى . قلنا : وهكذا نقول فإنه ليس في النسخ تعرض للأمر بوجه من الوجوه بل للحكم الثابت به ظاهراً بناء على ما هو معلوم لنا ؛ فإنه كان يجوز البقاء بعد هذه المدة باعتبار الإطلاق الذى كان عندنا . فأما فى حق الشارع فهو بيان مدة الحكم كما كان معلوماً له حقيقة ولا يتحقق منه توهم التعرض للأمر ولا للحكمه كالإماتة بعد الإحياء فإنه بيان المدة من غير أن يكون فيه تعرض لأصل الإحياء ولا لما يبتنى عليه من مدة البقاء ، فاعتبار ما هو ظاهر لنا يكون فيه تبديل صفة الحياة بصفة الوفاة ، وإنما تتحقق المنافاة بين القبح والحسن فى محل واحد فى وقت واحد ، فأما فى وقتين ومحلين فلا يتحقق ذلك ؛ ألا ترى أنه لا يتوجه الخطاب على من لا يعقل من صبى أو مجنون ثم يتوجه عليه الخطاب بعد ما عقل ويكون كل واحد منهما حسناً لاختلاف الوقت أو لاختلاف المحل . وهذا لأن أحوالنا تتبدل فيكون[1] النسخ تبديلاً بناء على ما يتبدل من أحوالنا من العلم مدة البقاء والجهل به لا يكون مؤدياً إلى الجمع بين صفة القبح والحسن والله يتعالى عن ذلك ، فكان فى حقه بياناً محضا لمدة بقاء المشروع بمنزلة المنصوص عليه حين شرعه . وما استدلوا به من السمع لا يكاد يصح عندنا بعد ما ثبت رسالة رسل بعد موسى عليه السلام بالآيات المعجزة ، والدلائل القاطعة . ودعواهم أن ذلك فى التوراة غير مسموعة منهم ؛ لأنه ثبت عندنا على لسان من ثبتت رسالته أنهم حرفوا التوراة وزادوا فيها ونقصوا ، ولأن كلام الله تعالى لا يثبت إلا بالنقل المتواتر وذلك لا يوجد فى التوراة بعد ما فعل بختنصر ببنى إسرائيل ما فعل من القتل الذريع وإحراق أسفار التوراة . وفى المسألة كلام كثير بين أهل الأصول ، ولكننا اقتصرنا هنا على قدر ما يتصل بأصول الفقه ، والمقصود من بيان هذه المسألة هنا ما يترتب عليها من أصول الفقه ، والله الموفق للإتمام .

---

(١) وفى الهندية : فكون النسخ .

فصل فى بيان محل النسخ

قد بينا أن جواز النسخ مختص بما يجوز أن يكون مشروعاً ويجوز أن لا يكون مشروعاً وهو مما يحتمل التوقيت نصا مع كونه مشروعاً ؛ لأنه بيان مدة بقاء الحكم وبعد انتهاء المدة لايبقى مشروعاً فلابد من أن يكون فيه احتمال الوصفين . وبهذا البيان يظهر أنه إذا كان موقتاً فلابد من أن يكون محتملاً للتوقيت نصاً ، وفى هذا بيان أنه ليس فى أصل التوحيد احتمال النسخ بوجه من الوجوه ؛ لأن الله تعالى بأسمائه وصفاته لم يزل كان ولايزال يكون ، ومن صفاته أنه صادق حكيم عالم بحقائق الأمور فلا احتمال للنسخ فى هذا بوجه من الوجوه ؛ ألا ترى أن الأمر بالإيمان بالله وكتبه ورسله لايحتمل التوقيت بالنص ، وأنه لايجوز أن يكون غير مشروع بحال من الأحوال . وعلى هذا قال جمهور العلماء لانسخ فى الأخبار أيضاً ؛ يعنون فى معانى الأخبار واعتقاد كون المخبر به على ما أخبر به الصادق الحكيم ، بخلاف مايقوله بعض أهل الزيغ من احتمال النسخ فى الأخبار التى تكون فى المستقبل ؛ لظاهر قوله تعالى : « يمحو الله ما يشاء ويثبت » ولكنا نقول : الأخبار ثلاثة : خبر عن وجود ماهو ماض وذلك ليس فيه احتمال التوقيت ولا احتمال أن لا يكون موجوداً ، وخبر عما هو موجود فى الحال وليس فيه هذا الاحتمال أيضاً ، وخبر عما هو كائن فى المستقبل نحو الإخبار بقيام الساعة وليس فيه احتمال مابينا من التردد فتجويز النسخ فى شىء من ذلك يكون قولاً بتجويز الكذب والغلط على المخبر به ؛ ألا ترى أنه لا يستقيم أن يقال اعتقدوا الصدق فى هذا الخبر إلى وقت كذا ثم اعتقدوا فيه الكذب بعد ذلك . والقول بجواز النسخ فى معانى الأخبار يؤدى إلى هذا لا محالة ، وهو البداء والجهل الذى تدعيه اليهود فى أصل النسخ . فأما قوله تعالى : « يمحو الله مايشاء ويثبت » فقد فسره الحسن رضى الله عنه بالإحياء والإماتة . وفسره زيد بن أسلم رضى الله عنه قال : « يمحو الله ما يشاء » مما أنزله من الوحى « ويثبت » بإنزال الوحى فيه . فعلى هذا يتبين أن المراد ما يجوز أن يكون مؤقتاً أو أن المراد التلاوة ، ونحن نجوز ذلك فى الأخبار أيضاً بأن تترك التلاوة فيه حتى يندرس وينعدم حفظه فى قلوب العباد كما فى الكتب المتقدمة ، وإنما

لا يجوز ذلك فى معانى الأخبار على ما قررنا . وإنما محل النسخ الأحكام المشروعة بالأمر والنهى مما يجوز أن لا يكون مشروعاً ويجوز أن يكون مشروعاً موقتاً . وذلك ينقسم أربعة أقسام : قسم منه ما هو مؤبد بالنص ، وقسم منه ما يثبت التأبيد فيه بدلالة النص ، وقسم منه ماهو موقت بالنص . فهذه الأقسام الثلاثة ليس فيها احتمال النسخ أيضاً ، وإنما احتمال النسخ فى القسم الرابع وهو المطلق الذى يحتمل أن يكون موقتاً ويحتمل أن يكون مؤبداً احتمالاً على السواء .

فأما بيان القسم الأول فى قوله تعالى : « وجاعل الذين اتبعوك فوق الذين كفروا إلى يوم القيامة » ففيه تنصيص على التأبيد ، وكذلك فى قوله تعالى : « خالدين فيها أبداً » لأن بعد التنصيص على التأبيد بيان التوقيت فيه بالنسخ لا يكون إلا على وجه البداء وظهور الغلط ، والله تعالى يتعالى عن ذلك .

وما ثبت التأبيد فيه بدلالة النص فبيانه فى الشرائع بعد ما قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم مستقرا عليها فإنه ليس فيها احتمال النسخ ؛ لأن النسخ لا يكون إلا على لسان من ينزل عليه الوحى ، وقد ثبت بدليل مقطوع به أن رسول الله خاتم النبيين وأنه لانسخ لشريعته فلا يبقى احتمال النسخ بعد هذه الدلالة فيما كان شريعة له حين قبض . ونظيره من المخلوقات الدار الآخرة فقد ثبت بدليل مقطوع به أنه لافناء لها .

وأما القسم الثالث : فبيانه فى قول القائل : أذنت لك فى أن تفعل كذا إلى مائة سنة ؛ فإن النهى قبل مضى تلك المدة يكون من باب البداء ، ويتبين به أن الإذن الأول كان غلطاً منه لجهله بعاقبة الأمر ، والنسخ الذى يكون مؤدياً إلى هذا لايجوز القول به فى أحكام الشرع ، ولم يرد شرع بهذه الصفة .

فأما القسم الرابع : فبيانه فى العبادات المفروضة شرعاً عند أسباب جعلها الشرع سبباً لذلك فإنها تحتمل التوقيت نصا يعنى فى الأداء اللازم باعتبار الأمر ، وفى الأسباب التى جعلها الله تعالى سبباً لذلك ؛ فإنه لو قال جعلت زوال الشمس سبباً لوجوب صلاة الظهر عليكم إلى وقت كذا كان مستقيماً ، ولو قال جعلت شهود الشهر سبباً لوجوب الصوم عليكم إلى وقت كذا كان مستقيماً . وهذا كله فى الأصل مما يجوز أن يكون

مشروعا ويجوز أن لا يكون فكان النسخ فيه بياناً لمدة بقاء الحكم وذلك جائز باعتبار ما بينا من المعنيين : أحدهما أن معنى الابتلاء والمنفعة للعباد فى شىء يختلف باختلاف الأوقات واختلاف الناس فى أحوالهم . والثانى أن دليل الإيجاب غير موجب للبقاء بمنزلة البيع يوجب الملك فى المبيع للمشترى ولا يوجب بقاء الملك بل بقاؤه بدليل آخر مبقٍ أو بعدم دليل المزيل وهو موجب الثمن فى ذمة المشترى ولا يوجب بقاء الثمن فى ذمته لا محالة ، ولا يكون فى النسخ تعرضاً للأمر ولا للحكم الذى هو موجبه ، وامتناع جواز النسخ فيما تقدم من الأقسام كان لاجتماع معنى القبح والحسن ، وإنما يتحقق ذلك فى وقت واحد لا فى وقتين ، حتى إن ما يكون حسناً لعينه لا يجوز أن يكون قبيحاً لعينه بوجه من الوجوه .

فإن قيل : أليس أن الخليل صلى الله عليه وسلم أمر بذبح ولده وكان الأمر دليلاً على حسن ذبحه ثم انتسخ ذلك فكان منهيا عن ذبحه مع قيام الأمر حتى وجب ذبح الشاة فداء عنه ، ولا شك أن النهى عن ذبح الولد الذى به يثبت الانتساخ كان دليلاً على قبحه وقد قلتم باجتماعهما فى وقت واحد . قلنا : لا كذلك فإنا لا نقول بأنه انتسخ الحكم الذى كان ثابتاً بالأمر ، وكيف يقال به وقد سماه الله محققاً رؤياه بقوله تعالى : « ونادیناه أن يا إبراهيم قد صدقت الرؤيا » : أى حققت ما أمرت به . وبعد النسخ لا يكون هو محققاً ما أمر به ، ولكنا نقول الشاة كانت فداء كما نص الله عليه فى قوله : « وفديناه بذبح عظيم » على معنى أنه يقدم على الولد فى قبول حكم الوجوب بعد أن كان الإيجاب بالأمر مضافاً إلى الولد حقيقة ، كمن يرمى سهماً إلى غيره فيفديه آخر بنفسه بأن يتقدم عليه حتى ينفذ فيه بعد أن يكون خروج السهم من الرامى إلى المحل الذى قصده ، وإذا كان فداء من هذا الوجه كان هو ممتثلاً للحكم الثابت بالأمر فلا يستقيم القول بالنسخ فيه ؛ لأن ذلك يبتنى على النهى الذى هو ضد الأمر ، فلا يتصور اجتماعهما فى وقت واحد .

فإن قيل : فإيش الحكمة فى إضافة الإيجاب إلى الولد إذا لم يجب به ذبح الولد ؟ قلنا : فيه تحقيق معنى الابتلاء فى حق الخليل عليه السلام حتى يظهر منه الانقياد والاستسلام والصبر على ما به من حرقة القلب على ولده ، وفى حق الولد بالصبر والمجاهدة على معرّة الذبح إلى حال المكاشفة . وفيه إظهار معنى الكرامة والفضيلة

للخليل عليه السلام بالإسلام لرب العالمين ، وللولد بأن يكون قرباناً لله ، وإليه أشار الله تعالى فى قوله : «فلما أسلما» ثم استقر حكم الوجوب فى الشاة بطريق الفداء للولد كما قال : «وفديناه بذبح عظيم» والفداء اسم لما يكون واجباً بالسبب الموجب للأصل فبه يتبين انعدام النسخ هنا لانعدام ركنه فإنه بيان مدة بقاء الواجب وحين وجبت الشاة فداء كان الواجب قائماً والولد حرام الذبح ؛ فعرفنا أنه لاوجه للقول بأنه كان نسخاً .

ثم على مذهب علمائنا يجوز نسخ الأخف بالأثقل كما يجوز نسخ الأثقل بالأخف . وذكر الشافعى فى كتاب الرسالة أن الله تعالى فرض فرائض أثبتها وأخرى نسخها رحمة وتخفيفا لعباده ، فزعم بعض أصحابه أنه أشار بهذا إلى وجه الحكمة فى النسخ . وقال بعضهم بل أراد به أن الناسخ أخف من المنسوخ وكان لا يجوز نسخ الأخف بالأثقل ، واستدلوا فيه بقوله تعالى : « ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها » وبالاتفاق ليس المراد أن الناسخ أفضل من المنسوخ ؛ فعرفنا أن المراد أنه خير من حيث إنه أخف ، وعليه نص فى موضع آخر فقال : « الآن خفف الله عنكم » الآية . ولكنا نستدل بقوله : « يمحو الله ما يشاء ويثبت » فالتقييد بكون الناسخ أخف من المنسوخ يكون زيادة على هذا النص من غير دليل ، ثم المعنى الذى دل على جواز النسخ وهو ما أشرنا إليه من الابتلاء والنقل إلى ما فيه منفعة لنا عاجلاً أو آجلاً لا يفصل بينهما ؛ فقد يكون المنفعة تارة فى النقل إلى ما هو أخف على البدن ، وتارة فى النقل إلى ما هو أشق على البدن ؛ ألا ترى أن الطبيب ينقل المريض من الغذاء إلى الدواء تارة ، ومن الدواء إلى الغذاء تارة بحسب ما يعلم من منفعته فيه . ثم هو بيان مدة بقاء الحكم على وجه لو كان مقروناً بالأمر لكان صحيحاً مستقيماً وفى هذا لا فرق بين الأثقل والأخف ، ولا حجة لهم فى قوله : « الآن خفّف الله عنكم » فإن النسخ فى ذلك الحكم بعينه كان نقلاً من الأثقل إلى الأخف ، وهذا يدل على أن كل نسخ يكون بهذه الصفة ؛ ألا ترى أن حد الزنا كان فى الابتداء هو الحبس والأذى باللسان ثم انتسخ ذلك بالجلد والرجم . ولا شك أن الناسخ أثقل على البدن . وجاء عن معاذ وابن عمر رضى الله عنهم فى قوله تعالى «وأن تصوموا خير لكم» أن حكمه كان هو التخيير للصحيح بين الصوم والفدية ثم انتسخ ذلك بفرضية الصوم عزماً بقوله تعالى « فمن شهد منكم الشهر فليصمه » وانتسخ حكم إباحة الخمر بالتحريم وهو أشق على

البدن . ثم لاشك أنه قد افترض على العباد بعض ما كان مشروعاً لا بصفة الفرضية وإلزام ما كان مباحاً يكون أشق لا محالة . وبهذا يتبين أنه ليس المراد من قوله : « نأت بخير منها » الأخف على البدن ؛ فإن الحج ما كان لازماً قبل نزول قوله تعالى : « ولله على الناس حج البيت » وكان كل مسلم مندوباً إلى أدائه ثم صار الأداء لازما بهذه الآية وهذا أشق على البدن ؛ يوضحه أن ترك الخروج للحج يكون أخف على البدن من الخروج ، ولا إشكال أن الخروج إلى أداء الحج بعد التمكن خير من الترك . فبهذا يتبين ضعف استدلالهم .

فصل فى بيان شرط النسخ

قال رضى الله عنه : اعلم بأن شرط جواز النسخ عندنا هو التمكن من عقد القلب ، فأما الفعل أو التمكن من الفعل فليس بشرط ، وعلى قول المعتزلة التمكن من الفعل شرط . وحاصل المسألة أن النسخ بيان لمدة عقد القلب والعمل بالبدن تارة ، ولأحدهما وهو عقد القلب على الحكم تارة ، فكان عقد القلب هو الحكم الأصلى فيه ، والعمل بالبدن زيادة يجوز أن يكون النسخ بياناً للمدة فيه ويجوز أن لا يكون عندنا . وعلى قولهم النسخ يكون بياناً لمدة الحكم فى حق العمل به وذلك لا يتحقق إلا بعد الفعل أو التمكن منه حكماً ؛ لأن الترك بعد التمكن فيه تفريط من العبد فلا ينعدم به معنى بيان مدة العمل بالنسخ . قالوا لأن العمل هو المقصود بالأمر والنهى ؛ ألا ترى أن ورودهما يذكر الفعل معنى قول القائل افعلوا كذا ولا تفعلوا كذا . وتحقيق معنى الابتلاء فى الفعل أيضاً ؛ فعرفنا أنه هو المقصود والنسخ قبل التمكن من الفعل لا يكون إلا بطريق البداء ؛ ألا ترى أن الإنسان يقول قد أمرت عبدى أن يفعل غداً كذا ثم بدا لى فنهيته عنه . وهذا لأنه إنما ينتهى عما أمر بفعله قبل التمكن من الفعل بأن يظهر له من حال المأمور به مالم يكن معلوماً حين يأمره به لعلمنا أنه بالأمر إنما طلب من المأمور إيجاد الفعل بعد التمكن منه لا قبله ، إذ التكليف لا يكون إلا بحسب الوسع ، والبداء على الله تعالى لايجوز ؛ يقرره أن القول بجواز النسخ قبل التمكن يؤدى إلى أن يكون الشىء الواحد حسناً وقبيحاً فى وقت واحد ؛ لأن الأمر دليل على حسن فعل المأمور به عند الإمكان ، والنهى قبل التمكن

دليل على قبح فعله فى ذلك الوقت بعينه ؛ يوضحه أن النسخ بيان مدة بقاء الحكم على وجه يجوز أن يكون مقروناً بالأمر ولهذا جاز النسخ فى الأمر والنهى دون الخبر والنسخ قبل التمكن لا يصح مقروناً بالأمر ؛ فإنه لايستقيم أن يقول افعل كذا إلى أن لا يكون متمكنا منه ثم لايفعله بعد ذلك؛ فعرفنا أن النسخ قبل التمكن لا يجوز .

وحجتنا فى ذلك الحديث المشهور « إن الله تعالى فرض على عباده خمسين صلاة » فى ليلة المعراج ، ثم انتسخ ما زاد على الخمس لسؤال رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان ذلك نسخاً قبل التمكن من الفعل إلا أنه كان بعد عقدالقلب عليه ، فرسول الله صلى الله عليه وسلم هو الأصل لهذه الأمة ولا شك أنه عقد قلبه على ذلك ، ولا معنى لقولهم إن الله تعالى ما فرض ذلك عزما وإنما جعل ذلك إلى رأى رسوله ومشيئته ؛ لأن فى الحديث أن رسول الله عليه السلام سأل التخفيف عن أمته غير مرة وما زال يسأل ذلك ويجيبه ربه إليه حتى انتهى إلى الخمس ، فقيل له : لو سألت التخفيف أيضاً فقال : « أنا أستحى من ربى » وفى هذا بيان أنه لم يكن ذلك مفوضا إلى اختياره بل كان نسخاً على وجه التخفيف بسؤاله بعد الفرضية . ومنهم من استدل بقوله : « فقدموا بين يدى نجواكم صدقة » إلى قوله « فإذ لم تفعلوا وتاب الله عليكم » فإن هذا نسخ الأمر قبل الفعل ، ولكنهم يقولون كان هذا النسخ بعد التمكن من الفعل وإن كان قبل مباشرة الفعل ولا خلاف فى جواز ذلك ، والأصح هو الأول ؛ ولأن النسخ جائز بعد وجود جزء مما تناوله الأمر بالفعل ؛ فإن قول القائل افعلوا كذا فى مستقبل أعماركم يجوز نسخه بالنهى عنه بعد مضى جزء من العمر ، ولولا النسخ لكان أصل الكلام متناولا لجميع العمر ، فبالنسخ[1] يتبين أنه كان المراد الابتلاء بالعمل فى ذلك الجزء خاصة ولا يتوهم فيه معنى البداء أو الجهل بعاقبة الأمر ، فكذلك النسخ بعد عقد القلب على الحكم ، واعتقاد الحقية فيه قبل التمكن من العمل يكون بياناً أن المراد كان عقد القلب عليه إلى هذا الوقت واعتقاده الفرضية[2] فيه دون مباشرة العمل ، وإنما يكون مباشرة العمل مقصوداً لمن ينتفع به ، والله يتعالى عن ذلك ، وإنما المقصود فيما يأمر الله به عباده الابتلاء ، والابتلاء بعزيمة القلب

---

(١) وفى الهندية : وبالنسخ .

(٢) وفى الهندية : واعتقاد الفرضية .

واعتقاد الحقية لا يكون دون الابتلاء بالعمل وربما يكون ذلك أهم ؛ ألا ترى أن فى المتشابه ما كان الابتلاء إلا بعقد القلب عليه واعتقاد الحقية فيه . وكذلك فى المجمل الذى لا يمكن العمل به إلا بعد البيان يكون الابتلاء قبل البيان بعقد القلب عليه واعتقاد الحقية فيه ويكون ذلك حسناً لا يشوبه من معنى القبح شىء ، فكذلك الأمر الذى يرد النسخ عقيبه قبل التمكن من الفعل ؛ ويعتبر هذا بإحياء الشخص ، فقد تبين انتهاء مدة حياته بالموت قبل أن يصير منتفعاً بحياته إما فى بطن أمه بأن ينفصل ميتاً أو بعد الانفصال قبل أن ينتفع بحياته ، وأحد لا يقول إنه يتمكن فيه معنى البداء أو إنه يجتمع فيه معنى الحسن والقبح ؛ يوضحه أن الواحد منا قد يأمر عبده ومقصوده من ذلك أن يظهر عند الناس حسن طاعته وانقياده له ثم ينهاه عن ذلك بعد حصول هذا المقصود قبل أن يتمكن من مباشرة الفعل ، ولا يجعل ذلك دليل البداء منه وإن كان ممن يجوز عليه البداء ، فلأن لا يجعل النسخ قبل التمكن من الفعل بعد عزم القلب واعتقاد الحقية موهماً للبداء فى حق من لا يجوز عليه البداء أولى ، وإنما يجتمع الحسن والقبح فى شىء واحد إذا كان مأموراً به ومنهياً عنه فى وقت واحد وذلك لا يكون ، مع أن الحسن مطلقاً ما حسنه الشرع ، والقبيح ما قبحه الشرع ؛ يقرره أن تمام الحسن على ما يزعمون إنما يظهر عند مباشرة العمل والإطلاق يقتضى صفة الكمال ، ثم بالاتفاق يجوز النسخ بعد التمكن من الفعل قبل حقيقة الفعل ؛ لأن معنى الحسن فيه كامل من حيث عقد القلب واعتقاد الحقية فيه فكذلك قبل التمكن ، ولا نقول بأن مثل هذا البيان لا يجوز مقروناً بالأمر فإنه لو قال افعل كذا فى وقت كذا [إن لم أنسخه عنك كان ذلك أمراً مستقيما بمنزلة قوله افعل كذا فى وقت كذا[1]] إن تمكنت منه ، وتكون الفائدة فى الحال هو القبول بالقلب واعتقاد الحقية فيه ، فكذلك يجوز مثله بعد الأمر بطريق النسخ ؛ والله الموفق .

فصل فى بيان الناسخ

قال رضى الله عنه : اعلم بأن الحجج أربعة : الكتاب ، والسنة ، والإجماع ،

---

(١) زيادة من العثمانية .

والقياس . ولا خلاف بين جمهور العلماء فى أنه لا يجوز نسخ الكتاب والسنة بالقياس، وكان ابن سريج من أصحاب الشافعى يجوز ذلك ، والأنماطى من أصحابه كان يقول لا يجوز ذلك بقياس الشبه ويجوز بقياس مستخرج من الأصول ، وكل قياس هو مستخرج من القرآن يجوز نسخ الكتاب به ، وكل قياس هو مستخرج من السنة يجوز نسخ السنة به ؛ لأن هذا فى الحقيقة نسخ الكتاب بالكتاب ، ونسخ السنة بالسنة ، فثبوت الحكم بمثل هذا القياس فى الحقيقة يكون محالاً به على الكتاب والسنة . وهذا قول باطل باتفاق الصحابة ؛ فقد كانوا مجمعين على ترك الرأى بالكتاب والسنة ، حتى قال عمر رضى الله عنه فى حديث الجنين : كدنا أن نقضى فيه برأينا وفيه سنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . وقال على رضى الله عنه : لو كان الدين بالرأى لكان باطن الخف أولى بالمسح من ظاهره ولكنى رأيت رسول الله يمسح على ظاهر الخف دون باطنه . ولأن القياس كيفما كان لا يوجب العلم فكيف ينسخ به ما هو موجب للعلم قطعاً ، وقد بينا أن النسخ بيان مدة بقاء الحكم وكونه حسناً إلى ذلك الوقت ، ولا مجال للرأى فى معرفة انتهاء وقت الحسن ، وما ادعاه من أن هذا الحكم يكون ثابتاً بالكتاب فكلام ضعيف ؛ فإن الوصف الذى به يرد الفرع إلى الأصل المنصوص عليه فى الكتاب والسنة غير مقطوع بأنه هو المعنى فى الحكم الثابت بالنص، وأحد من القائسين لا يقول بأن حكم الربا فيما عدا الأشياء الستة يكون ثابتاً بالنص الذى فيه ذكر الأشياء الستة .

وأما النسخ بالإجماع فقد جوزه بعض مشايخنا بطريق أن الإجماع موجب علم اليقين كالنص فيجوز أن يثبت النسخ به ، والإجماع فى كونه حجة أقوى من الخبر المشهور ، وإذا كان يجوز النسخ بالخبر المشهور كما أشرنا إليه فى الزيادة على النص فجوازه بالإجماع أولى . وأكثرهم على أنه لا يجوز ذلك ؛ لأن الإجماع عبارة عن اجتماع الآراء على شىء ، وقد بينا أنه لا مجال للرأى فى معرفة نهاية وقت الحسن والقبح فى الشىء عند الله تعالى ، ثم أوان النسخ حال حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم لاتفاقنا على أنه لا نسخ بعده ؛ وفى حال حياته ما كان ينعقد الإجماع بدون رأيه وكان الرجوع إليه فرضاً ، وإذا وجد البيان منه فالموجب للعلم قطعاً هو البيان المسموع

منه ، وإنما يكون الإجماع موجباً للعلم بعده ولا نسخ بعده ؛ فعرفنا أن النسخ بدليل الإجماع لايجوز .

ثم الأقسام بعد هذا أربعة : نسخ الكتاب بالكتاب ، ونسخ السنة بالسنة ، ونسخ الكتاب بالسنة ، ونسخ السنة بالكتاب . ولا خلاف بين العلماء فى جواز القسمين الأولين ، ويختلفون فى القسمين الآخرين . فعندنا يجوز نسخ الكتاب بالسنة المتواترة أو المشهورة على ما ذكره الكرخى عن أبى يوسف أنه يجوز نسخ الكتاب بمثل خبر المسح على الخفين وهو مشهور ، وكذلك يجوز نسخ السنة بالكتاب . وعلى قول الشافعى لا يجوز نسخ الكتاب بالسنة ولا نسخ السنة بالكتاب ؛ فإنه قال فى كتاب الرسالة : وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينسخها إلا سنة كما لا ينسخ الكتاب إلا الكتاب . فمن أصحابه من يقول مراده نفى الجواز ، ومنهم من يقول مراده نفى الوجود : أى لم يوجد فى الشريعة نسخ الكتاب بالسنة ولا نسخ السنة بالكتاب . فيحتاج إلى إثبات الفصلين بالحجة . فأما هو احتج بقوله تعالى : « قل ما يكون لى أن أبدله من تلقاء نفسى إن أتبع إلا ما يوحى إلى » وفى هذا تنصيص على أنه كان متبعاً لكل ما يوحى[1] إليه ولم يكن مبدلاً لشىء منه والنسخ تبديل ، قال تعالى : « لتبين للناس ما نُزِّلَ إليهم ولعلهم يتفكرون » فأخبر أنه مبين لما هو المنزل حتى يعمل الناس بالمنزل بعد ما تبين لهم ببيانه ، وفى تجويز نسخ الكتاب بالسنة رفع هذا الحكم ؛ لأن العمل بالناسخ يكون ، فإذا كان الناسخ من السنة لا يكون العمل به عملا بالمنزل . وقوله تعالى : « ولعلهم يتفكرون » : أى يتفكرون فى المنزل ليعملوا به بعد بيانه ، وفى الناسخ مع المنسوخ التفكر فى التاريخ بينهما ليجعل المتقدم منسوخاً بالمتأخر لا فى المنزل ليعمل به ، وقال تعالى : « ماننسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها أو مثلها » ولا شك أن السنة لا تكون مثلاً للقرآن ولا خيراً منه ، والقرآن كلام الله غير محدث ولا مخلوق وهو معجز ، والسنة كلام مخلوق وهو غير معجز . فعرفنا أن نسخ الكتاب لا يجوز بالسنة ، وقال عليه السلام : « إذا روى لكم

---

(١) فى العثمانية والهندية : أوحى .

عنى حديث فاعرضوه على كتاب الله ، فما وافق كتاب الله فاقبلوه ، وما خالف كتاب الله فردوه » ومع هذا البيان من رسول الله صلى الله عليه وسلم كيف يجوز نسخ الكتاب بالسنة ؟! ولأن ما قلته أقرب إلى صيانة رسول الله عن طعن الطاعنين فيه ، وبالاتفاق يجب المصير في باب بيان أحكام الشرع إلى طريق يكون أبعد عن الطعن(١) فيه . وبيان ذلك أنه إذا جاز منه أن يقول ما هو مخالف للمنزل فى الظاهر على وجه النسخ له فالطاعن يقول هو أول قائل وأول عامل بخلاف ما يزعم أنه أنزل إليه فكيف يعتمد قوله فيه ! وإذا ظهر منه قول ثم قرأ ما هو مخالف لما ظهر منه من القول فالطاعن يقول قد كذبه ربه فيما قال فكيف نصدقه ؟ وإلى هذا أشار الله تعالى فى قوله : « وإذا بدّلنا آية مكان آية والله أعلم بما ينزل قالوا إنما أنت مفتر » ثم نفى عنه هذا الطعن بقوله : « قل نزّله روح القدس من ربك بالحق » ففى هذا بيان أنه ليس فى نسخ الكتاب بالكتاب تعريضه للطعن ، وفى نسخ الكتاب بالسنة تعريضه للطعن من الوجه الذى قاله الطاعنون ، فيجب سد هذا الباب لعلمنا أنه مصون عما يوهم الطعن فيه . واستدل على نفى جواز نسخ [السنة(٢)] بالكتاب بقوله : « ونزلنا عليك الكتاب تبياناً لكل شىء » والسنة شىء فيكون الكتاب تبياناً لحكمه لا رافعا له ، وذلك فى أن يكون مؤيداً إن كان موافقاً ومبيناً للغلط فيها إن كان مخالفاً ، ولهذا لايجوز إلا عند وروده ليكون بياناً محضاً ؛ فإن رسول الله كان لا يقَر على الخطأ ، والبيان المحض ما يكون مقارناً ؛ ولأن النبى عليه السلام إذا أمر بشىء وتقرر ذلك فقد توجه علينا الأمر من الله تعالى بتصديقه فى ذلك واتباعه ، فلا يجوز القول بأن ينزل فى القرآن بعد ذلك ما يكون مخالفاً له حقيقة أو ظاهراً ؛ فإن ذلك يؤدى إلى القول بأنه لا يفترض تصديقه فيما يخبر به لجواز أن ينزل القرآن بخلافه وذلك خلاف النص وخلاف قول المسلمين أجمع ؛ يقرره أن السنة نوع حجة لإثبات حكم الشرع ، والكتاب كذلك ، وحجج الشرع لا تتناقض وإنما يتأيد نوع منها بنوع

---

(١) وفى الهندية : طعن الطاعن فيه .

(٢) زيادة من العثمانية والهندية .

آخر ؛ لأن فى التناقض ما يؤدى إلى تنفير الناس عن قبوله ، وما يستدل به على أنه من عند غير الله ، قال تعالى : « ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافاً كثيراً » فبهذا يتبين أن أحد النوعين يتأيد بالآخر ، ولا يتمكن فيما بين النوعين تناقض ، والقول بجواز نسخ السنة بالكتاب والكتاب بالسنة يؤدى إلى هذا .

وحجتنا فى ذلك من أصحابنا من استدل بقوله تعالى : « كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين » ففى هذا تنصيص على أن الوصية للوالدين والأقربين فرض ثم انتسخ ذلك بقوله عليه السلام : « لا وصية لوارث » وهذه سنة مشهورة . ولا يجوز أن يقال إنما انتسخ ذلك بآية المواريث لأن فيها إيجاب حق آخر لهم بطريق الإرث وإيجاب حق بطريق الإرث لا ينافى حقا آخر ثابتا بطريق آخر ، وبدون المنافاة لا يثبت النسخ . ولا يجوز أن يقال لعل ناسخه مما أنزل فى القرآن ولكن لم يبلغنا لانتساخ تلاوته مع بقاء حكمه ؛ لأن فتح هذا الباب يؤدى إلى القول بالوقف فى جميع أحكام الشرع ؛ فإنه يقال : ما من حكم إلا ويتوهم فيه أن يكون ناسخه قد نزل ثم لم يبلغنا لانتساخ تلاوته ، ومع ذلك يؤدى هذا إلى مذهب الروافض ؛ فإنهم يقولون قد نزلت آيات كثيرة فيها تنصيص على إمامة على ولم يبلغنا ذلك ، ويقولون إن لظاهر ما نزل من القرآن باطناً لا نعقله وقد كان يعقله رسول الله صلى الله عليه وسلم وأهل بيته ، فيزعمون أن كثيراً من الأحكام قد خفى علينا ويجب الرجوع فيها إلى أهل البيت للوقوف على ذلك ؛ وقد أجمع المسلمون على بطلان القول بهذا ، فكل سؤال يؤدى إلى القول بذلك فهو ساقط . ولكن هذا الاستدلال مع هذا ليس بقوى من وجهين : أحدهما أن فى آية المواريث تنصيصاً على ترتيب الإرث على وصية منكرة ، فإنه قال : « من بعد وصية يوصى بها أو دين » والتى كانت مفروضة من الوصية هى الوصية المعهودة المعرفة بالألف واللام ؛ فإنه قال : « الوصية للوالدين » فلو كانت تلك الوصية باقية عند نزول آية المواريث لكان فيها ترتيب الميراث على الوصية المعهودة ، وفى التنصيص على ترتيب الإرث على

وصية مطلقة دليل نسخ الوصية المعهودة ؛ لأن الإطلاق بعد التقييد نسخ كما أن التقييد بعد الإطلاق نسخ . والثانى أن النسخ فى الشرع نوعان : أحدهما إثبات الحكم مبتدأ على وجه يكون دليلاً على انتهاء الوقت فى حكم كان قبله . والثانى نسخ بطريق التحويل للحكم من شىء إلى شىء ، بمنزلة تحويل فرض التوجه عند أداء الصلاة من بيت المقدس إلى الكعبة ، وانتساخ الوصية للوالدين والأقربين بآية الميراث من النوع الثانى ؛ فإن الله تعالى فوض بيان نصيب كل فريق[1] إلى من حضره الموت على أن يراعى الحدود فى ذلك ، ويبين حصة كل واحد منهم بحسب قرابته ، ثم تولى بيان ذلك بنفسه فى آية المواريث ، وإليه أشار فى قوله تعالى : « يوصيكم الله » وإنما تولى بيانه بنفسه لأن الموصى ربما كان يقصد إلى المضارة فى ذلك ، وإلى ذلك أشار فى قوله تعالى : « غير مضار وصية من الله » وربما كان لا يحسن التدبير فى مقدار ما يوصى لكل واحد منهم بجهله فبين الله تعالى نصيب كل واحد منهم على وجه يتيقن بأنه هو الصواب وأن فيه الحكمة البالغة ، وإلى ذلك أشار فى قوله تعالى : « لا تدرون أيهم أقرب لكم نفعاً » وما هذا إلا نظير من أمر[2] غيره بإعتاق عبده ثم يعتقه بنفسه فينتهى به حكم الوكالة لما باشره الموكل بنفسه ، فهنا حين بين الله تعالى نصيب كل قريب لم يبق حكم الوصية إلى الوالدين والأقربين لحصول المقصود بأقوى الطرق ، وإليه أشار النبى عليه السلام بقوله : « إن الله تعالى أعطى كل ذى حق حقه ، ألا لا وصية لوارث » وكان النسخ بهذا الطريق بمنزلة الحوالة ؛ فإن الدين إذا تحول من ذمة إلى ذمة حتى اشتغلت الذمة الثانية به فرغ منه الذمة الأولى وإن لم يكن بين وجوب الدين فى الذمتين معنى المنافاة كما يكون بطريق الكفالة . ولكنا نقول بهذا الطريق يجوز أن يثبت انتهاء حكم وجوب الوصية للوالدين والأقربين ، فأما انتهاء حكم جواز الوصية لهم لا يثبت بهذا الطريق ؛ ألا ترى أن بالحوالة وإن لم يبق الدين واجباً فى الذمة الأولى فقد بقيت الذمة محلا صالحاً لوجوب الدين فيها ، وليس من ضرورة انتفاء وجوب الوصية لهم

---

(١) وفى العثمانية والهندية : قريب .

(٢) من يأمر فى العثمانية والهندية .

انتفاء الجواز كالوصية للأجانب . فعرفنا أنه إنما انتسخ انتفاء وجوب الوصية لهم لضرورة نفى أصل الوصية لهم وذلك ثابت بالسنة ، وهو قوله عليه السلام « لا وصية لوارث » فمن هذا الوجه يتقرر الاستدلال بهذه الآية .

ومنهم من استدل بحكم الحبس فى البيوت والأذى باللسان فى حق الزانى ، فإنه كان بالكتاب ثم انتسخ بالسنة ، وهو قوله عليه السلام « البكر بالبكر جلد مائة ثابتاً وتغريب عام ، والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة » وهذا ليس بقوى أيضاً ؛ فقد ثبت برواية عمر رضى الله عنه أن الرجم مما كان يتلى فى القرآن على ما قال : لولا أن الناس يقولون إن عمر زاد فى كتاب الله لكتبت على حاشية المصحف : الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة . الحديث ، فإنما كان هذا نسخ الكتاب بالكتاب . ثم الآية التى فيها بيان حكم الحبس والأذى باللسان فيها بيان توقيت ذلك الحكم بما هو مجمل وهو قوله تعالى : « أو يجعل الله لهن سبيلاً » فإنما بين رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك المجمل ، وإليه أشار فى قوله عليه السلام « خذوا عنى قد جعل الله لهن سبيلا » ولا خلاف أن بيان المجمل فى كتاب الله تعالى بالسنة يجوز .

ومنهم من استدل بقوله تعالى : « فآتوا الذين ذهبت أزواجهم مثل ما أنفقوا » فإن هذا حكم منصوص فى القرآن ، فقد انتسخ وناسخه لا يتلى فى القرآن ، فعرفنا أنه ثابت بالسنة . وهذا ضعيف أيضاً . وبين أهل التفسير كلام فيما هو المراد بهذه الآية ، وأثبت ما قيل فيه أن من ارتدت زوجته وهربت إلى دار الحرب فقد كان على المسلمين أن يعينوه من الغنيمة بما يندفع به الخسران عنه ، وذلك بأن يعطوه مثل ما ساق إليها من الصداق ، وإلى ذلك وقعت الإشارة فى قوله تعالى : « فعاقبتم » أى عاقبتم المشركين بالسبى والاسترقاق واغتنام أموالهم . وكان ذلك بطريق الندب على سبيل المساواة[1] ولم ينتسخ هذا الحكم . فبهذا تبين أنه لا يؤخذ نسخ حكم ثابت بالكتاب بحكم هو ثابت بالسنة ابتداء ، وإنما يؤخذ من ذلك الزيادة بالسنة على الحكم الثابت بالكتاب ، نحو ما ذهب إليه الشافعى فى ضم التغريب إلى الجلد

---

(١) وفى العثمانية : المواساة .

فى حد البكر ؛ فإنه أثبته بقوله : « البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام » ومثل هذه الزيادة عندنا نسخ وعنده بيان بطريق التخصيص ولا يكون نسخا . فعلى هذا ، الكلام يبتنى على ذلك الأصل . وستقرر هذا بعد هذا .

ثم الحجة لإثبات جواز نسخ الكتاب بالسنة قوله تعالى : « وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس مانُزِّل إليهم » فإن المراد بيان حكم غير متلو فى الكتاب مكان حكم آخر ، وهو متلوّ على وجه يتبين به مدة بقاء الحكم الأول وثبوت حكم الثانى ، والنسخ ليس إلا هذا . والدليل على أن المراد هذا لا ماتوهمه الخصم فى بيان الحكم المنزل فى الكتاب أنه قال تعالى : « ما نزل إليهم » ولو كان المراد الكتاب لقال ما نزل إليك كما قال تعالى : « بلغ ما أنزل إليك من ربك » والمنزل إلى الناس الحكم الذى أمروا باعتقاده والعمل به ، وذلك يكون تارة بوحى متلو ، وتارة بوحى غير متلو ، وهو ما يكون مسموعاً من رسول الله صلى الله عليه وسلم مما يقال إنه سنته ، فقد ثبت بالنص أنه كان لا يقول ذلك إلا بالوحى قال تعالى : « وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحى يوحى » ومعنى قوله : « لعلهم يتفكرون » : أى يتفكرون فى حجج الشرع ليقفوا بتفكرهم على الحكمة البالغة فى كل حجة ، أوليعرفوا الناسخ من المنسوخ . ووجه الحكمة فى تبديل المنسوخ بالناسخ مايترتب عليه من المنافع للمخاطبين فى الدنيا والآخرة ، أو يتبين لهم إرادة اليسر والتوسعة للأمر عليهم ، أو ما يكون لهم فيه من عظيم الثواب ، وفى هذا كله لا فرق بين ما يكون ثبوته بوحى متلوّ وبين ما يكون ثبوته بوحى غير متلوّ ، وفيما تلا من الآية إشارة إلى ما قلنا فإنه قال تعالى : « قل ما يكون لى أن أبدِّله من تلقاء نفسى إن أتبع إلا ما يوحى إلى » فعرفنا أن المراد بيان أنه لا يبدل شيئاً من تلقاء نفسه بناء على متابعة الهوى وإنما يوحى إليه فيتبع ما يوحى إليه ويبينه للناس فيما ليس بمنزل فى القرآن ، ولكن العبارة فيه مفوض إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيبينه بعبارته ، وهو حكم ثابت من الله تعالى بدليل مقطوع به بمنزلة الحكم المتلوّ فى القرآن ، ودليل كونه مقطوعاً به ما قال إن تصديقنا

---

(١) وفى العثمانية : إلا بوحى .

إياه فرض علينا من الله تعالى ، وكذلك اتباعه لازم بقوله تعالى : « وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا » وقال تعالى : « قل إن كنتم تحبون الله فاتبعونى يحببكم الله » فبهذا التقرير يتبين أن بالوحى الذى هو غير متلو [يجوز أن يتبين مدة بقاء الحكم المتلو كما يجوز أن يتبين ذلك بالوحى الذى هو متلو(١)] والنسخ ليس إلا هذا ؛ ألا ترى أنا لو سمعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لحكم هو ثابت بوحى متلوّ : قد كان هذا الحكم ثابتاً إلى الآن وقد انتهى وقته فلا تعملوا به بعده ، يلزمنا تصديقه فى ذلك والكف عن العمل به ، وتكفير من يكذبه فى ذلك . فكذلك إذا ثبت ذلك عندنا بالنقل المتواتر عنه .

فإن قيل : مع هذا فى الآية إشارة إلى [أن رسول الله مبين للحكم وفى النسخ بيان حكم ورفع حكم مشروع وليس فى الآية إشارة إلى(٢)] أنه رافع لحكم ثابت بوحى متلوّ . قلنا : نحن نقول هو مبين ولكن فى حق الحكم الأول مبين تأويلاً وتبليغاً وفى حق الحكم الثانى تبليغاً وتأويلاً . وبيان هذا أنا قد ذكرنا أن الدليل الموجب لثبوت الحكم وهو الوحى المتلوّ لا يكون موجباً بقاء الحكم وبالنسخ إنما يرتفع بقاء الحكم الأول ولم يكن ذلك ثابتاً بوحى متلوّ حتى يكون فى بيانه رفع الحكم المتلوّ مع أنه ليس فى النسخ رفع الحكم ولكنه بيان مدة بقاء الحكم ، ثم الموقت لا يبقى بعد مضى وقته كما لو كان التوقيت فيه مذكورا فى النص المثبت ، فعلى هذا التقرير يكون هو مبينا للوقت فيما هو منزل .

فإن قيل : فعلى(٣) هذا اختلاط البيان بالنسخ وبالاتفاق بين البيان والنسخ فرق . قلنا : لا كذلك ؛ فإن كل واحد منهما فى الحقيقة بيان إلا أن البيان المحض يجوز أن يكون مقترنا بأصل الكلام كدليل الخصوص فى العموم فإنه لا يكون إلا مقارناً ، وبيان المجمل فإنه يجوز أن يكون مقارنا . فأما النسخ [بيان(٤)] لا يكون

---

(١) ما بين المربعين زيادة من العثمانية والهندية .

(٢) ما بين المربعين زيادة من النسختين .

(٣) وفى العثمانية والهندية : فى هذا .

(٤) زيادة من الهندية .

إلا متأخراً . وبهذه العلامة يظهر الفرق بينهما ، فأما أن يكون النسخ غير البيان فلا .

فإن قيل : الحكم الثابت بالسنة يضاف إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيقال إنه سنته ، وما يكون طريقه الوحى فهو مضاف إلى الله تعالى كالثابت بالوحى المتلوّ ، فنى إضافته إلى رسول الله دليل على أنه ليس ببيان لما هو المنزل بطريق الوحى . وإذا تقرر هذا فنقول : فى النسخ بيان انتهاء مدة كون الحكم حسناً عند الله تعالى وذلك مما لا يمكن معرفته إلا بوحى من الله ، فكيف يجوز إثبات نسخ الكتاب بالسنة ؟ قلنا : قد بينا أن ما بينه رسول الله صلى الله عليه وسلم فإنما يبينه عن وحى ، والإضافة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم لأن العبارة فى ذلك له ، فمن هذا الوجه يقال إنه سنته . فأما حقيقة الحكم من الله تعالى وقف عليه رسول الله بطريق الوحى ثم بينه للناس . وبهذا يتبين أنه ما عرف انتهاء مدة الحسن فى ذلك الحكم إلا بوحى من الله تعالى ، وما هو إلا نظير بيان رسول الله صلى الله عليه وسلم مدة الحياة لحى قد أحياه الله تعالى ، فإن أحداً لايظن أنه بين ذلك من غير طريق الوحى ، وما كانت الإضافة إليه إلا نظير قوله تعالى : « أفرأيتم ما تمنون أأنتم تخلقونه أم نحن الخالقون ؟ » فإن إضافة الإمناء إلى العباد لا يمنع القول بأن الشخص مخلوق خلقه الله تعالى ، فكذلك إضافة السنة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بطريق أنه ظهر لنا بعبارته لا يكون دليلاً على أن الحكم غير ثابت بطريق الوحى من الله تعالى ، وكما أن الكتاب والسنة كل واحد منهما حجة موجبة للعلم فآيات الكتاب كلها حجة موجبة للعلم . ثم القول بجواز نسخ الكتاب بالكتاب لايؤدى إلى القول بالتناقض فى الحجة فكذلك فى السنن ؛ فإن جواز نسخ السنة بالسنة لا يؤدى إلى التناقض وتطرق الطاعنين إلى الطعن فى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فكذلك جواز نسخ الكتاب بالسنة لا يؤدى إلى ذلك بل يؤدى ذلك إلى تعظيم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وإلى قرب منزلته من حيث إن الله تعالى فوض بيان الحكم الذى هو وحى فى الأصل إليه ليبينه بعبارته ، وجعل لعبارته من الدرجة ما يثبت به مدة الحكم الذى هو ثابت بوحى متلوّ حتى

يتبين به انتساخه . والدليل عليه أنه لا خلاف بيننا وبين الخصم على جواز نسخ التلاوة دون الحكم ، ونسخ تلاوة الكتاب إنما يكون بغير الكتاب ، إما بأن يرفع حفظه من القلوب ، أو لا يبقى أحد ممن كان يحفظه نحو صحف إبراهيم ومن تقدمه من الأنبياء عليهم السلام ، وهذا نسخ الكتاب بغير الكتاب ، وقد جاء فى الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قرأ فى صلاته سورة المؤمنين فأسقط منها آية ثم قال بعد الفراغ « ألم يكن فيكم أبىّ » فقال : نعم يا رسول الله . فقال : « هلا ذكّرتنيها » فقال : ظننت أنها نسخت . فقال : « لو نسخت لأنبأتكم بها » فقد اعتقد نسخ الكتاب بغير الكتاب ولم ينكر ذلك عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فإذا ثبت جواز نسخ التلاوة بغير الكتاب فكذلك جواز نسخ الحكم ؛ لأن وجوب التلاوة والعمل بحكمه كل واحد منهما حكم ثابت بالكتاب . والدليل على جواز نسخ الحكم الثابت بالكتاب بغيره أن قوله تعالى : « لا يحل لك النساء من بعدُ » قد انتسخ باتفاق الصحابة ، على ما روى عن ابن عمر وعائشة رضى الله عنهما أنهما قالا : ما خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم من الدنيا حتى أبيح له النساء . وناسخ هذا لا يتلى فى الكتاب ، فعرفنا أنهم اعتقدوا جواز نسخ الكتاب بغير الكتاب .

فأما قوله تعالى : « نأت بخير منها أو مثلها » فهو يخرج على ما ذكرنا من التقرير ؛ فإن كل واحد من الحكمين ثابت بطريق الوحى ، وشارعه علام الغيوب وإن كانت العبارة فى أحدهما من حيث الظاهر لرسول الله ، فيستقيم إطلاق القول بأن الحكم الثانى مثل الأول أو خير منه على معنى زيادة الثواب والدرجة فيه ، أو كونه أيسر على العباد ، أو أجمع لمصالحهم عاجلاً وآجلاً ، إلا أن الوحى المتلو نظمه معجز والذى هو غير متلو نظمه ليس بمعجز ؛ لأنه عبارة مخلوق ، وهو عليه السلام وإن كان أفصح العرب فكلامه ليس بمعجز ؛ ألا ترى أنه ما تحدى الناس إلى الإتيان بمثل كلامه كما تحداهم إلى الإتيان بمثل سورة من القرآن . ولكن حكم النسخ لا يختص بالمعجز ؛ ألا ترى أن النسخ يثبت بما دون الآية وبآية واحدة ، واتفاق العلماء على صفة الإعجاز فى سورة وإن تكلموا فيما دون

السورة . فعرفنا أن حكم النسخ لا يختص بالمعجز . وما روى من قوله عليه السلام : « فاعرضوه على كتاب الله تعالى » فقد قيل هذا الحديث لا يكاد يصح ؛ لأن هذا الحديث بعينه مخالف لكتاب الله تعالى ، فإن فى الكتاب فرضية اتباعه مطلقا ، وفى هذا الحديث فرضية اتباعه مقيداً بأن لا يكون مخالفاً لما يتلى فى الكتاب ظاهراً . ثم ولئن ثبت فالمراد أخبار الآحاد لا المسموع منه بعينه أو الثابت عنه بالنقل المتواتر ، وفى اللفظ ما دل عليه وهو قوله عليه السلام : « إذا روى لكم عنى حديث » ولم يقل إذا سمعتم منى ، وبه نقول إن بخبر الواحد لا يثبت نسخ الكتاب ؛ لأنه لا يثبت كونه مسموعاً من رسول الله صلى الله عليه وسلم قطعاً ولهذا لا يثبت به علم اليقين ، على أن المراد بقوله : « وما خالف فردوه » عند التعارض إذا جهل التاريخ بينهما حتى لا يوقف على الناسخ والمنسوخ منهما فإنه يعمل بما فى كتاب الله تعالى ، ولا يجوز ترك ما هو ثابت فى كتاب الله نصا عند التعارض ، ونحن هكذا نقول ، وإنما الكلام فيما إذا عرف التاريخ بينهما .

والدليل على جواز نسخ السنة بالكتاب قوله تعالى : « ونزلنا عليك الكتاب تبياناً لكل شىء » فإن السنة شىء ومطلقها يحتمل التوقيت والتأبيد فناسخها يكون مبيناً معنى التوقيت فيها ، والله تعالى بين أن القرآن تبيان لكل شىء فبه يظهر جواز نسخ السنة بالكتاب . والدليل عليه جواز نسخ السنة بالسنة ؛ فإن كل واحد منهما ثابت بوحى غير متلوّ فإذا جاز نسخ السنة بوحى غير متلو فلأن يجوز نسخها بوحى متلو كان أولى . والدليل على وجود ذلك أن النبى عليه السلام بعد ما قدم المدينة كان يصلى إلى بيت المقدس ستة عشر شهراً ، وهذا الحكم ليس يتلى فى القرآن وإنما يثبت بالسنة ثم انتسخ بقوله تعالى : « فول وجهك شطر المسجد الحرام » .

فإن قيل : لا كذلك بل ثبوت هذا الحكم بالكتاب ، فإنه كان فى شريعة من قبلنا ، وعندى شريعة من قبلنا تلزمنا حتى يقوم الدليل على انتساخه ، وهذا حكم ثابت بالكتاب وهو قوله تعالى : « أولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده » قلنا : عندك شريعة من قبلنا تلزمنا بطريق أنه تصير شريعة لنا بسنة رسول الله قولاً أو عملاً

فلا يخرج بهذا من أن يكون نسخ السنة بالكتاب ، مع أن الناسخ ما كان فى شريعة من قبلنا قد ثبت بفعل رسول الله حين كان بمكة فإنه كان يصلى إلى الكعبة ، ثم بعد ما قدم المدينة لما صلى إلى بيت المقدس انتسخت السنة بالسنة ، ثم لما نزلت فرضية التوجه إلى الكعبة انتسخت السنة بالكتاب ، ولا خلاف أن ما كان فى شريعة من قبلنا ثبت انتساخه فى حقنا بقول أو فعل من رسول الله صلى الله عليه وسلم بخلافه وهذا نسخ الكتاب بالسنة . والدليل عليه أن النبى عليه السلام صالح قريشاً عام الحديبية على أن يرد عليهم من جاءه منهم مسلماً ثم انتسخ بقوله : « فلا ترجعوهن إلى الكفار » الآية ، وهذا نسخ السنة بالكتاب . وكذلك حكم إباحة الخمر فى الابتداء فإنه كان ثابتاً بالسنة ثم انتسخ بالكتاب ، وهو قوله تعالى : « فاجتنبوه » وحكم حرمة الأكل والشرب والجماع بعد النوم فى زمان الصوم كان ثابتاً بالسنة ثم انتسخ بقوله تعالى : « فالآن باشروهن » الآية . ولهذا أمثلة كثيرة .

وأما نسخ الكتاب بالكتاب فنحو وجوب الصفح والإعراض عن المشركين ؛ فإنه كان ثابتاً بالكتاب وهو قوله تعالى : « فاصفح الصفح الجميل » ثم انتسخ ذلك بالكتاب بقوله تعالى : « فاقتلوا المشركين » وحرمة فرار الواحد مما دون العشرة من المشركين حكماً ثابتاً بالكتاب وهو قوله : « وإن يكن منكم مائة يغلبوا ألفاً » ثم انتسخ بالكتاب وهو قوله : « الآن خفف الله عنكم » .

وأما نسخ السنة بالسنة فبيانه فيما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « كنت نهيتكم عن زيارة القبور ألا فزوروها » فقد أذن لمحمد فى زيارة قبر أمه . « وكنت نهيتكم عن لحوم الأضاحى أن تمسكوها فوق ثلاثة أيام فأمسكوا وادخروا ما بدا لكم » . « وكنت نهيتكم عن الشرب فى الدّبّاء والحنتم والمزفت فاشربوا فى الظروف فإن الظروف لا تحل شيئاً ولا تحرمه ، ولا تشربوا مسكراً » ثم إنما يجوز نسخ الكتاب بالسنة المتواترة أو المشهورة على وجه لو جهل التاريخ بينهما يثبت حكم التعارض . فأما بخبر الواحد لا يجوز النسخ بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ؛ لأن التعارض به لا يثبت بينه وبين الكتاب ؛ فإنه لا يعلم بأنه كلام رسول الله عليه السلام لتمكن الشبهة فى طريق النقل ؛ ولهذا لا يوجب العلم ، فلا يتبين به أيضاً مدة بقاء الحكم الثابت بما يوجب علم اليقين . فأما فى حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم

فقد كان يجوز أن يثبت نسخ الكتاب بخبر الواحد ؛ ألا ترى أن أهل قباء تحولوا فى خلال الصلاة من جهة بيت المقدس إلى جهة الكعبة بخبر الواحد ولم ينكر عليهم ذلك رسول الله . وهذا لأن فى حياته كان احتمال النسخ والتوقيت قائماً فى كل حكم لأن الوحى كان ينزل حالاً فحالاً ، فأما بعده فلا احتمال للنسخ ابتداء . ولابد من أن يكون ما يثبت به النسخ مستنداً إلى حال حياته بطريق لا شبهة فيه ، وهو النقل المتواتر أو ما يكون فى حيز التواتر على الوجه الذى قررنا فيما سبق ، والله أعلم .

فصل فى بيان وجوه النسخ

وهذه وجوه أربعة : نسخ التلاوة والحكم جميعاً ، ونسخ الحكم مع بقاء التلاوة ، ونسخ رسم التلاوة مع بقاء الحكم ، والنسخ بطريق الزيادة على النص .

فأما الوجه الأول : فنحو صحف إبراهيم ومن تقدمه من الرسل عليهم السلام ؛ فقد علمنا بما يوجب العلم حقيقة أنها قد كانت نازلة تقرأ ويعمل بها ، قال تعالى : « إن هذا لفى الصحف الأولى صحف إبراهيم وموسى » وقال تعالى : « وإنه لفى زبر الأولين » ثم لم يبق شىء من ذلك فى أيدينا تلاوة ولا عملا به فلا طريق لذلك سوى القول بانتساخ التلاوة والحكم فيما يحتمل ذلك . وله طريقان : إما صرف الله تعالى عنها القلوب ، وإما موت من يحفظها من العلماء لا إلى خلف . ثم هذا النوع من النسخ فى القرآن كان جائزاً فى حياة رسول الله عليه السلام بقوله تعالى : « سنقرئك فلا تنسى ، إلا ما شاء الله » فالاستثناء دليل على جواز ذلك . وقال تعالى : « ماننسخ من آية أو ننسها » وقال : « ولئن شئنا لنذهبن بالذى أوحينا إليك » فأما بعد وفاة الرسول[1] عليه الصلاة والسلام لا يجوز هذا النوع من النسخ فى القرآن عند المسلمين . وقال بعض الملحدين ممن يتستر بإظهار الإسلام وهو قاصد إلى إفساده هذا جائز بعد وفاته أيضاً ، واستدل فى ذلك بما روى أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه كان يقرأ لا ترغبوا عن آبائكم فإنه كفر بكم . وأنس رضى الله عنه كان يقول :

(١) وفى العثمانية : رسول الله عليه السلام .

قرأنا فى القرآن : بلغوا عنا قومنا أنا لقينا ربنا فرضى عنا وأرضانا . وقال عمر رضى الله عنه : قرأنا آية الرجم فى كتاب الله ووعيناها . وقال أبى بن كعب : إن سورة الأحزاب كانت مثل سورة البقرة أو أطول منها . والشافعى لا يظن به موافقة هؤلاء فى هذا القول ، ولكنه استدل بما هو قريب من هذا فى عدد الرضعات ، فإنه صحح ما يروى عن عائشة رضى الله عنها : وإن مما أنزل فى القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخن بخمس رضعات معلومات ، وكان ذلك مما يتلى فى القرآن بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم — الحديث .
والدليل على بطلان هذا القول قوله تعالى : « إنا نحن نزلنا الذكر ، وإنا له لحافظون » ومعلوم أنه ليس المراد الحفظ لديه ، فإن الله تعالى يتعالى من أن يوصف بالنسيان والغفلة ؛ فعرفنا أن المراد الحفظ لدينا ، فالغفلة والنسيان متوهم منا وبه ينعدم الحفظ إلا أن يحفظه الله عز وجل ؛ ولأنه لا يخلو شىء من أوقات بقاء الخلق فى الدنيا عن أن يكون فيما بينهم ما هو ثابت بطريق الوحى فيما ابتلوا به من أداء الأمانة التى حملوها ؛ إذ العقل لا يوجب ذلك وليس به كفاية بوجه من الوجوه ، وقد ثبت أنه لا ناسخ لهذه الشريعة بوحى ينزل بعد وفاة رسول الله عليه السلام ، ولو جوزنا هذا فى بعض ما أوحى إليه لوجب القول بتجويز ذلك فى جميعه فيؤدى إلى القول بأن لا يبقى شىء مما ثبت بالوحى بين الناس فى [حال[1]] بقاء التكليف ، وأى قول أقبح من هذا ! ومن فتح هذا الباب لم يأمن أن يكون بعض ما فى أيدينا اليوم أو كله مخالف لشريعة رسول الله ، بأن نسخ الله ذلك بعده وألف بين قلوب الناس على أن ألهمهم ما هو خلاف شريعته ؛ فلصيانة الدين إلى آخر الدهر أخبر الله تعالى أنه هو الحافظ لما أنزله على رسوله ، وبه يتبين أنه لا يجوز نسخ شىء منه بعد وفاته بطريق الاندراس وذهاب حفظه من قلوب العباد ، وما ينقل من أخبار الآحاد شاذ لا يكاد يصح شىء منها ، ويحمل قول من قال فى آية الرجم إنه فى كتاب الله : أى فى حكم الله تعالى ، كما قال تعالى « كتاب الله عليكم » : [أى حكم الله عليكم[2]] وحديث عائشة لا يكاد يصح

---

(١) زيادة من العثمانية .
(٢) زيادة من الهندية .

لأنه قال فى ذلك الحديث وكانت الصحيفة تحت السرير فاشتغلنا بدفن رسول الله فدخل داجن البيت فأكله ، ومعلوم أن بهذا لا ينعدم حفظه من القلوب ، ولا يتعذر عليهم إثباته فى صحيفة أخرى ؛ فعرفنا أنه لا أصل لهذا الحديث .

فأما الوجهان الآخران فهما جائزان فى قول الجمهور من العلماء ، ومن الناس من يأبى ذلك . قالوا لأن المقصود بيان الحكم ، وإنزال المتلو كان لأجله ، فلا يجوز رفع الحكم مع بقاء التلاوة لخلوه عما هو المقصود ؛ ولا يجوز نسخ التلاوة مع بقاء الحكم ؛ لأن الحكم لا يثبت بدون السبب ولا يبقى بدون بقاء السبب أيضاً . ومنهم من يقول يجوز نسخ الحكم مع بقاء التلاوة ولا يجوز نسخ التلاوة مع بقاء الحكم ؛ فإنه لا شك فى وجوب الاعتقاد فى المتلو أنه قرآن وأنه كلام الله تعالى ، كيف يصح[1] أن يعتقد فيه خلاف هذا فى شىء من الأوقات والقول بنسخ التلاوة يؤدى إلى هذا ، فكان هذا نوعاً من الأخبار التى لا يجوز فيها النسخ .

فأما دليلنا على وجود نسخ الحكم مع بقاء التلاوة قوله تعالى : « فأمسكوهن فى البيوت » فإن الحبس فى البيوت والأذى باللسان كان حد الزنا وقد انتسخ هذا الحكم مع بقاء التلاوة . وكذلك قوله تعالى : « متاعاً إلى الحول غير إخراج » فإن تقدير عدة الوفاة بحول كان منزلا وانتسخ هذا الحكم مع بقاء التلاوة . وقوله تعالى : « فقدموا بين يدى نجواكم صدقة » فإن حكم هذا قد انتسخ بقوله : « فإذ لم تفعلوا وتاب الله عليكم » وبقيت التلاوة . وحكم التخيير بين الصوم والفدية قد انتسخ بقوله « فليصمه » وبقيت التلاوة وهو قوله : « وأن تصوموا خير لكم » والدليل على جواز ذلك أنه يتعلق بصيغة التلاوة حكمان مقصودان : أحدهما جواز الصلاة ، والثانى النظم المعجز ، وبعد انتساخ الحكم الذى هو العمل به يبقى هذان الحكمان وهما مقصودان ؛ ألا ترى أن بالمتشابه فى القرآن إنما يثبت هذان الحكمان فقط ، وإذا حسن ابتداء رسم التلاوة لهذين الحكمين فالبقاء أولى . وقد[2] بينا أن

---

(١) وفى الهندية : فكيف يصح .

(٢) وفى العثمانية والهندية : ثم قد .

الدليل الموجب لثبوت الحكم لا يكون موجباً للبقاء ، وبالانتساخ إنما ينعدم بقاء الحكم ، وذلك ما كان مضافاً إلى ما كان موجباً ثبوت الحكم ، فانتهاء الحكم لا يمنع بقاء التلاوة من هذا الوجه .

وأما نسخ التلاوة مع بقاء الحكم فبيانه فيما قال علماؤنا : إن صوم كفارة اليمين ثلاثة أيام متتابعة ، بقراءة ابن مسعود : فصيام ثلاثة أيام متتابعات . وقد كانت هذه قراءة مشهورة إلى زمن أبي حنيفة ولكن لم يوجد فيه النقل المتواتر الذى يثبت بمثله القرآن ، وابن مسعود لا يشك فى عدالته وإتقانه ، فلا وجه لذلك إلا أن نقول كان ذلك مما يتلى فى القرآن كما حفظه ابن مسعود رضى الله عنه ثم انتسخت تلاوته فى حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، بصرف الله القلوب عن حفظها إلا قلب ابن مسعود ليكون الحكم باقياً بنقله ؛ فإن خبر الواحد موجب للعمل به وقراءته لا تكون دون روايته ، فكان بقاء هذا الحكم بعد نسخ التلاوة بهذا الطريق . والدليل على جوازه ما بينا أن بقاء الحكم لا يكون ببقاء السبب الموجب له ، فانتساخ التلاوة لا يمنع بقاء الحكم ؛ ألا ترى أن البيع موجب للملك ثم لو قطع المشترى ملكه بالبيع من غيره أو أزاله بالإعتاق لم ينعدم ذلك البيع ؛ لأن البقاء لم يكن مضافاً إليه . ثم قد بينا أن حكم تعلق جواز الصلاة بتلاوته وحرمة قراءته على الجنب والحائض مقصود ، وهو مما يجوز أن يكون موقتا ينتهى بمضى مدته فيكون نسخ التلاوة بيان مدة ذلك الحكم ، كما أن نسخ الحكم بيان المدة فيه ، وما توهمه بعضهم فهو غلط بين ، فإن بعد ما اعتقدنا فى المتلوّ أنه قرآن وأنه كلام الله تعالى لا نعتقد فيه أنه ليس بقرآن وأنه ليس بكلام الله تعالى بحال من الأحوال ، ولكن بانتساخ التلاوة ينتهى حكم تعلق جواز الصلاة به ، وحرمة قرآءته على الجنب والحائض لضرورة أن الله تعالى رفع عنا تلاوته وحفظه وهو نظير ما يقول ؛ فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ما قبض نعتقد فيه أنه رسول الله وأنه خاتم الأنبياء عليهم السلام على ما كان فى حال حياته وإن أخرجه الله من بيننا بانتهاء مدة حياته فى الدنيا . وأيد جميع ما ذكرنا قوله تعالى : « ولئن شئنا لنذهبن بالذى أوحينا إليك » ثم قد بينا أنه يجوز إثبات الحكم ابتداء بوحى غير متلوّ فلأن يجوز بقاء الحكم بعد ما انتسخ حكم التلاوة من الوحى المتلوّ كان أولى .

وأما الوجه الرابع وهو الزيادة على النص فإنه بيان صورة ونسخ معنى عندنا سواء كانت الزيادة فى السبب أو الحكم ، وعلى قول الشافعى هو بمنزلة تخصيص العام ولا يكون فيه معنى النسخ حتى جوز ذلك بخبر الواحد والقياس . وبيان هذا فى النفى مع الجلد ، وقيد صفة الإيمان فى الرقبة فى كفارة الظهار واليمين . وجه قوله إن الرقبة اسم عام يتناول المؤمنة والكافرة ، فإخراج الكافرة منها يكون تخصيصاً لا نسخاً بمنزلة إخراج بعض الأعيان من الاسم العام ؛ ألا ترى أن بنى إسرائيل استوصفوا البقرة وكان ذلك منهم طلب البيان المحض دون النسخ ، وبعد ما بينها الله لهم امتثلوا الأمر المذكور فى قوله : « إن الله يأمركم أن تذبحوا بقرة » وهذا لأن النسخ يكون برفع الحكم المشروع وفى الزيادة تقرير الحكم المشروع وإلحاق شيء آخر به بطريق المجاورة ؛ فإن إلحاق النفى بالجلد لا يخرج الجلد من أن يكون مشروعاً ، وإلحاق صفة الإيمان بالرقبة لا يخرج الرقبة من أن تكون مستحقة الإعتاق فى الكفارة . وهذا نظير حقوق العباد ؛ فإن من ادعى على غيره ألفاً وخمسائة وشهد له شاهدان بألف وآخران بألف وخمسائة حتى قضى له بالمال كله كان مقدار الألف مقضيا به بشهادتهم جميعاً ، وإلحاق الزيادة بالألف فى شهادة الأخر[1] يوجب تقرير الأصل فى كونه مشهوداً به لا رفعه . فتبين بهذا أن الزيادة لا تتعرض لأصل الحكم المشروع فلا يكون فيها معنى النسخ بوجه من الوجوه . ثم قد يكون بطريق التخصيص وقد لا يكون ؛ ولهذا لا يشترط فيها أن تكون مقرونة بالأصل كما يشترط ذلك فى دليل الخصوص ، وحاجتنا إلى إثبات أن ذلك ليس بنسخ وقد أثبتناه بما قررنا .

وحجتنا فى ذلك أن أكثر ما ذكره الخصم دليل على أن الزيادة بيان صورة ، ونحن نسلم ذلك ولكنا ندعى أنه نسخ معنى ، والدليل على إثبات ذلك أن ما يجب حقاً لله تعالى من عبادة أو عقوبة أو كفارة لا يحتمل الوصف بالتجزى وليس للبعض منه حكم الجملة بوجه ؛ فإن الركعة من صلاة الفجر لا تكون فجراً والركعتين من صلاة الظهر فى حق المقيم لا تكون ظهراً ، وكذلك المظاهر إذا صام شهراً ثم عجز فأطعم ثلاثين مسكيناً لا يكون مكفراً به بالإطعام

(١) كذا فى الأصول الثلاثة والصواب شهادة الآخرين أو الشهادة الأخرى ، والله أعلم .

ولا بالصوم ، ولهذا قلنا : القاذف إذا جلد تسعة وسبعين سوطاً لا تسقط شهادته ؛ لأن الحد ثمانون سوطاً فبعضه لا يكون حدا . إذا تقرر هذا فنقول : الثابت بآية الزنا جلد[1] وهو حد ، فإذا التحق النفى به يخرج الجلد من أن يكون حدا لأنه يكون بعض الحد حينئذ وبعض الحد ليس بحد ، بمنزلة بعض العلة فإنه لا يوجب شيئاً من الحكم الثابت بالعلة فكان نسخاً من هذا الوجه ، وكذلك فى الرقبة فإن مع الإطلاق التكفير بتحرير رقبة ، وبعد القيد تحرير رقبة بعض ما يتأدى به الكفارة . فعرفنا أنه نسخ وبه فارق حقوق العباد ؛ فإنه مما يحتمل الوصف بالتجزى فيمكن أن يجعل إلحاق الزيادة به تقريراً للمزيد عليه ، حتى إن فيما لا يحتمل التجزى من حقوق العباد الحكم كذلك أيضاً ؛ فإن البيع لما كان عبارة عن الإيجاب والقبول لم يكن الإيجاب المحض بيعا ، ونكاح أربع نسوة لما كان موجباً حرمة النكاح عليه لا يثبت شىء من ذلك بنكاح امرأة أو مرأتين لأنه ليس بنكاح أربع نسوة ، وقد بينا فى قصة بنى إسرائيل أن ذلك كان بياناً صورة وكان نسخاً معنى ، كما أشار إليه ابن عباس رضى الله عنهما بقوله : شددوا فشدد الله عليهم . يدل عليه أن النسخ لبيان مدة بقاء الحكم وإثبات حكم آخر ، ثم الإطلاق ضد التقييد فكان من ضرورة ثبوت التقييد انعدام صفة الإطلاق وذلك لا يكون إلا بعد انتهاء مدة حكم الإطلاق وإثبات حكم هو ضده وهو التقييد ، وإذا كان إثبات حكم غير الأول على وجه يعلم أنه لم يبق معه الأول نسخاً فإثبات حكم هو ضد الأول أولى أن يكون نسخاً بطريق المعنى ، وبه فارق التخصيص فإن التخصيص لا يوجب حكماً فيما تناوله العام غير الحكم الأول ، ولكن يبين أن العام لم يكن متناولا لما صار مخصوصاً منه ؛ ولهذا لا يكون التخصيص إلا مقارنا ؛ يقرره أن التخصيص للإخراج والتقييد للإثبات ، وأى مشابهة تكون بين الإخراج من الحكم وبين إثبات الحكم . وهذا لأن الإطلاق يعدم صفة التقييد والتقييد إيجاد لذلك الوصف ، فبعد ما ثبت التقييد لا يتصور بقاء صفة الإطلاق ، ولا يكون الحكم ثابتاً لما تناوله صيغة الإطلاق ، وإنما يكون ثابتاً بالقيد من اللفظ ، فأما العام إذا خص منه شىء يبقى الحكم ثابتاً فيما وراءه بمقتضى لفظ العموم فقط ،

---

(١) فى العثمانية والهندية : هو حد .

وإذا كان بقاء الحكم بما كان النص العام متناولاً له عرفنا أن التخصيص لا يكون تعرضاً لما وراء المخصوص بشيء . وبيان هذا أن قوله تعالى : « فاقتلوا المشركين » وإن خص منه أهل الذمة وغيرهم فمن لا أمان له يجب قتله لأنه مشرك . وفى قوله : « فتحرير رقبة » إذا قيدنا بصفة الإيمان لا تتأدى الكفارة بما يتناوله اسم الرقبة بل بما يتناوله اسم الرقبة المؤمنة . فعرفنا أنه فى معنى النسخ وليس بتخصيص ؛ ولأن التخصيص يصرف فيما كان اللفظ متناولاً له باعتبار دليل الظاهر لولا دليل الخصوص ، والتقييد تصرف فيما لم يكن اللفظ متناولا له أصلا لولا التقييد ؛ فإن اسم الرقبة لا يتناول صفتها من حيث الإيمان والكفر ، فعرفنا أنه نسخ والنسخ فى الحكم الثابت بالنص لا يكون بخبر الواحد ولا بالقياس . وعلى هذا قلنا : لا تتعين الفاتحة للقراءة فى الصلاة ركناً لأنه زيادة على ما ثبت بالنص ، ولا تثبت الطهارة عن الحدث شرطاً فى ركن الطواف لأنه زيادة على النص ، ولا يثبت النفى حدا مع الجلد فى زنا البكر لأنه زيادة ، ولا يثبت اشتراط صفة الإيمان فى كفارة اليمين والظهار لأنه زيادة . وعلى هذا قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله : شرب القليل من الطلاء المثلث لا يكون حراماً لأن المحرم السكر بالنص ، وشرب القليل بعض العلة فيما يحصل به السكر فلا يكون مسكراً . وعلى هذا قال أصحابنا : إذا وجد المحدث من الماء مالا يكفيه لوضوئه أو الجنب ما لا يكفيه لاغتساله فإنه يتيمم ولا يستعمل ذلك الماء ؛ لأن الواجب استعمال الماء الذى هو طهور ، وهذا بمنزلة بعض العلة فى حكم الطهارة فلا يكون طهوراً فوجوده لا يمنع التيمم . وعلى هذا قلنا : إذا شهد أحد الشاهدين بالبيع بألف والآخر بالبيع بألف وخمسمائة لا تقبل الشهادة فى إثبات العقد بألف وإن اتفق عليه الشاهدان ظاهراً لأن الذى شهد بألف وخمسمائة قد جعل الألف بعض الثمن وانعقاد البيع بجميع الثمن المسمى لا ببعضه ، فمن هذا الوجه كل واحد منهما فى المعنى شاهد لعقد آخر والألف المذكور فى شهادة الثانى كان بحيث يثبت به العقد لولا وصل شيء آخر به بمنزلة التخيير فى الطلاق والعتاق يصير شيئاً آخر إذا اتصل به التعليق بالشرط فحكم الزيادة يكون بهذه الصفة أيضاً . والذى يقرر جميع ما ذكرنا أن النسخ إنما يثبت بما لو جهل التاريخ فيه كان معارضاً وهذا يتحقق فى الإطلاق والتقييد ؛ فإنه لو جهل التاريخ بين النص المطلق والمقيد يثبت التعارض بينهما ، فعرفنا أنه عند معرفة التاريخ بينهما يكون

التقييد فى النص المطلق نسخاً من حيث المعنى ، ويجوز أن يرد النسخ على ما هو ناسخ كما يجوز أن يرد النسخ على ما كان مشروعاً ابتداء إذ المعنى لا يوجب الفرق بينهما .
وبيان هذا فيما نقل عن ابن عباس رضى الله عنهما أن حرمة مفاداة الأسير الثابت بقوله تعالى : « ما كان لنبي أن يكون له أسرى » قد انتسخ بقوله تعالى : « فإما منًّا بعد وإما فداء » ثم قال السُّدِّى : هذا قد انتسخ بقوله تعالى : « فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم » لأن سورة براءة من آخر ما نزل فكان ناسخاً للحكم الذى كان قبله . وكذلك حكم الحبس فى البيوت والأذى باللسان فى كونه حدا قد انتسخ بقوله عليه السلام : « خذوا عنى » الحديث . ثم هذا الحكم انتسخ بنزول قوله تعالى : « فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » وبرجم النبي عليه السلام ماعز بن مالك رضى الله عنه ، واستقر الحكم على أن الحد الكامل فى حق غير المحصن مائة جلدة وفى حق المحصن الرجم .

ومما اختلفوا فى أنه نسخ أم لا حكم الميراث ، فقد كان التوريث بالحلف والهجرة ثابتاً فى الابتداء ، قال تعالى : « والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم » وقال تعالى : « إن الذين آمنوا وهاجروا » إلى قوله : « أولئك بعضهم أولياء بعض ، والذين آمنوا ولم يهاجروا » الآية ، ثم انتسخ هذا عند بعض العلماء بنزول قوله تعالى : « وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله من المؤمنين والمهاجرين » الآية . ومنهم من قال : هذا ليس بنسخ ولكن هذا تقديم وارث على وارث فلا يكون نسخاً ، كتقديم الابن على الأخ فى الميراث لا يكون نسخ التوريث بالأخوة ، وتقديم الشريك على الجار فى استحقاق الشفعة لا يكون نسخ حكم الشفعة بالجوار . والأصح أن نقول : هذا نسخ بعض الأحوال دون البعض ؛ فإن قوله تعالى : « فآتوهم نصيبهم » تنصيص على أن بالحلف يستحق النصيب من الميراث مع وجود القريب ، ثم انتسخ هذا الحكم بقوله تعالى : « وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله » حتى لا يستحق بالحلف شيئاً مع وجود القريب أصلا . فعرفنا أن هذا الحكم قد انتهى فى هذه الحالة فكان نسخاً وإن كان

الإرث بهذا السبب باقياً فى غير هذه الحالة ، وإلى ذلك أشار ابن مسعود رضى الله عنه فى قوله : يا معشر همدان إنه ليس حى من أحياء العرب أحرى أن يموت الرجل فيهم ولا يعرف له نسب منكم فإذا كان ذلك فليضع ماله حيث أحب . والله أعلم .

باب الكلام فى أفعال النبى عليه السلام

اعلم بأن أفعاله التى تكون عن قصد تنقسم أربعة أقسام : مباح ، ومستحب ، وواجب ، وفرض . وهنا نوع خامس وهو الزلة ، ولكنه غير داخل فى هذا الباب ؛ لأنه لا يصلح للاقتداء به فى ذلك ، وعقد الباب لبيان حكم الاقتداء به فى أفعاله ؛ ولهذا لم يذكر فى الجملة ما يحصل فى حالة النوم والإغماء لأن القصد لا يتحقق فيه فلا يكون داخلا فيما هو حد الخطاب . وأما الزلة فإنه لا يوجد فيها القصد إلى عينها أيضا ، ولكن يوجد القصد إلى أصل الفعل . وبيان هذا أن الزلة أخذت من قول القائل : زل الرجل فى الطين إذا لم يوجد القصد إلى الوقوع ولا إلى الثبات بعد الوقوع ، ولكن وجد القصد إلى المشى فى الطريق ، فعرفنا بهذا أن الزلة ما تتصل بالفاعل عند فعله ما لم يكن قصده بعينه ، ولكنه زل فاشتغل به عما قصد بعينه ، والمعصية عند الإطلاق إنما يتناول ما يقصده المباشر بعينه وإن كان قد أطلق الشرع ذلك على الزلة مجازا . ثم لابد أن يقترن بالزلة بيان من جهة الفاعل أو من الله تعالى ، كما قال تعالى مخبراً عن موسى عليه السلام عند قتل القبطى : « هذا من عمل الشيطان » الآية ، وكما قال تعالى : « وعصى آدم ربه فغوى » الآية وإذا كان البيان يقترن به لا محالة علم أنه غير صالح للاقتداء به .

ثم اختلف الناس فى أفعاله التى لا تكون عن سهو ولا من نتيجة الطبع على ما جبل عليه الإنسان ما هو موجب ذلك فى حق أمته . فقال بعضهم : الواجب هو الوقف فى ذلك حتى يقوم الدليل . وقال بعضهم : بل يجب اتباعه والاقتداء به فى جميع ذلك إلا ما يقوم عليه دليل . وكان أبو الحسن الكرخى

رحمه الله يقول : إن علم صفة فعله أنه فعله واجباً أو ندباً أو مباحاً فإنه يتبع فيه بتلك الصفة ، وإن لم يعلم فإنه يثبت فيه صفة الإباحة ، ثم لا يكون الاتباع فيه ثابتاً إلا بقيام الدليل . وكان الجصاص رحمه الله يقول بقول الكرخى رحمه الله إلا أنه يقول : إذا لم يعلم فالاتباع له فى ذلك ثابت حتى يقوم الدليل على كونه مخصوصاً . وهذا هو الصحيح .

فأما الواقفون احتجوا فقالوا : لما أشكل صفة فعله فقد تعذر اتباعه فى ذلك على وجه الموافقة ؛ لأن ذلك لا يكون بالموافقة فى أصل الفعل دون الصفة ؛ فإنه إذا كان هو فعل فعلا نفلاً ونحن نفعله فرضاً يكون ذلك منازعة لا موافقة ، واعتبر هذا بفعل السحرة مع ما رأوه من الكليم ظاهراً فإنه كان منازعة منهم فى الابتداء ، لأن فعلهم لم يكن بصفة فعله ، فعرفنا أن الوصف إذا كان مشكلا لا تتحقق الموافقة فى الفعل لا محالة ، ولا وجه للمخالفة فيجب الوقف فيه حتى يقوم الدليل . وهذا الكلام عند التأمل باطل ، فإن هذا القائل إن كان يمنع الأمة من أن يفعلوا مثل فعله بهذا الطريق ويلومهم على ذلك فقد أثبت صفة الحظر فى الاتباع ، وإن كان لا يمنعهم من ذلك ولا يلومهم عليه فقد أثبت صفة الإباحة ، فعرفنا أن القول بالوقف لا يتحقق فى هذا الفصل .

وأما الفريق الثانى فقد استدلوا بالنصوص الموجبة للاقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم فى أقواله وأفعاله ، نحو قوله تعالى : « لقد كان لكم فى رسول الله أسوة حسنة » وقوله تعالى : « وأطيعوا الله وأطيعوا الرسول » ، وقوله تعالى : « فاتبعونى يحببكم الله » وقوله تعالى : « الذين يتبعون الرسول النبى الأمى » إلى قوله : « واتبعوه لعلكم تهتدون » وقوله تعالى « فليحذر الذين يخالفون عن أمره » : أى عن سمته وطريقته . وقال تعالى : « وما أمر فرعون برشيد » ففى هذه النصوص دليل على وجوب الاتباع علينا إلى أن يقوم الدليل يمنع من ذلك .

فأما الدليل لنا فى هذا الفصل أن نقول : صح فى الحديث أن النبى عليه

السلام خلع نعليه فى الصلاة فخلع الناس نعالهم ، فلما فرغ قال : « مالكم خلعتم نعالكم » الحديث . فلو كان مطلق فعله موجباً للمتابعة لم يكن لقوله : « مالكم خلعتم نعالكم » معنى . وخرج للتراويح ليلة أو ليلتين فلما قيل له فى ذلك قال : « خشيت أن تكتب عليكم ولو كتبت عليكم ما قمتم بها » فلو كان مطلق فعله يلزمنا الاتباع له فى ذلك لم يكن لقوله : « خشيت أن تكتب عليكم » معنى . ثم قد بينا أن الموافقة حقيقتها فى أصل الفعل وصفته فعند الإطلاق إنما يثبت القدر المتيقن به وهو صفة الإباحة ، فإنه يترتب عليه التمكن من إيجاد الفعل شرعاً ، فيثبت القدر المتيقن به (وهو صفة الإباحة[١]) من الوصف ، ويتوقف ما وراء ذلك على قيام الدليل ، بمنزلة رجل يقول لغيره : وكلتك بمالى فإنه يملك الحفظ ؛ لأنه متيقن لكونه مراد الموكل ، ولا يثبت ما سوى ذلك من التصرفات حتى يقوم الدليل ؛ يقرر ما ذكرنا أن الفعل قسمان : أخذ ، وترك . ثم أحد قسمى أفعاله وهو الترك لا يوجب الاتباع علينا إلا بدليل فكذلك القسم الآخر . وبيان هذا أنه حين كان الخمر مباحاً قد ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم شربها أصلا ، ثم ذلك لا يوجب علينا ترك الشرب فيما هو مباح ؛ يوضحه أن مطلق فعله لو كان موجباً للاتباع لكان ذلك عاما فى جميع أفعاله ولا وجه للقول بذلك ؛ لأن ذلك يوجب على كل أحد أن لا يفارقه آناء الليل والنهار ليقف على جميع أفعاله فيقتدى به ؛ لأنه لا يخرج عن الواجب إلا بذلك ، ومعلوم أن هذا[٢] مما لا يتحقق ولا يقول به أحد . فعرفنا أن مطلق الفعل لا يلزمنا اتباعه فى ذلك . فأما الآيات فنى قوله : « لقد كان لكم فى رسول الله أسوة حسنة » دليل على أن التأسى به فى أفعاله ليس بواجب ؛ لأنه لو كان واجباً لكان من حق الكلام أن يقول عليكم ، ففى قوله « لكم » دليل على أن ذلك مباح لنا لا أن يكون لازماً علينا . والمراد بالأمر بالاتباع التصديق والإقرار بما جاء به ؛ فإن الخطاب بذلك لأهل الكتاب وذلك بين فى سياق الآية ، والمراد بالأمر ما يفهم من مطلق لفظ الأمر عند

---

(١) هذه العبارة ساقطة من العثمانية والهندية .

(٢) وفى العثمانية : أن ذلك .

الإطلاق ، وقد تقدم بيان هذا فى أول الكتاب . ثم قال الكرخى : قد ظهر خصوصية رسول الله صلى الله عليه وسلم بأشياء لاختصاصه بما لا شركة لأحد من أمته معه فى ذلك ، فكل فعل يكون منه فهو محتمل للوصف لجواز[1] أن يكون هذا مما اختص هو به ويجوز أن يكون مما هو غير مخصوص به ، وعند احتمال الجانبين على السواء يجب الوقف حتى يقوم الدليل لتحقق المعارضة . ولكن الصحيح ما ذهب إليه الجصاص ؛ لأن فى قوله تعالى : « لقد كان لكم فى رسول الله أسوة حسنة » تنصيص على جواز التأسى به فى أفعاله ، فيكون هذا النص معمولا به حتى يقوم الدليل المانع وهو ما يوجب تخصيصه بذلك ، وقد دل عليه قوله تعالى : « فلما قضى زيد منها وطراً زوجناكها لكيلا يكون على المؤمنين حرج فى أزواج أدعيائهم » وفى هذا بيان أن ثبوت الحل فى حقه مطلقاً دليل ثبوته فى حق الأمة ؛ ألا ترى أنه نص على تخصيصه فيما كان هو مخصوصاً به بقوله تعالى : « خالصة لك من دون المؤمنين » وهو النكاح بغير مهر ، فلو لم يكن مطلق فعله دليلا للأمة فى الإقدام على مثله لم يكن لقوله : « خالصة لك » فائدة ؛ فإن الخصوصية تكون ثابتة بدون هذه الكلمة ، والدليل عليه أنه عليه السلام لما قال لعبد الله بن رواحة حين صلى على الأرض فى يوم قد مطروا فى السفر : « ألم يكن لك فىّ أسوة ؟ » فقال : أنت تسعى فى رقبة قد فكت وأنا أسعى فى رقبة لم يعرف فكاكها . فقال : « إنى مع هذا أرجو أن أكون أخشاكم لله » ولما سألت امرأة أم سلمة عن القبلة للصائم فقالت : إن رسول الله عليه السلام يُقَبِّلُ وهو صائم . فقالت لسنا كرسول الله قد غُفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر ، ثم سألت أم سلمة رسول الله صلى الله عليه وسلم عن سؤالها فقال : « هلا أخبرتها أنى أقبل وأنا صائم ؟ » فقالت : قد أخبرتها بذلك فقالت كذا . فقال : « إنى أرجو أن أكون أتقاكم لله وأعلمكم بحدوده » ففى هذا بيان أن اتباعه فيما يثبت من أفعاله أصل حتى يقوم الدليل على كونه مخصوصاً بفعله ، وهذا لأن الرسل أئمة يقتدى بهم ، كما قال تعالى : « إنى

---

(١) وفى العثمانية والهندية : محتمل الوصف يجوز .

جاعلك للناس إماماً » فالأصل فى كل فعل يكون منهم جواز الاقتداء بهم ، إلا ما يثبت فيه دليل الخصوصية باعتبار أحوالهم وعلوٍّ منازلهم ، وإذا كان الأصل هذا ففى كل فعل يكون منهم بصفة الخصوص يجب بيان الخصوصية مقارناً به ؛ إذ الحاجة إلى ذلك ماسة عندَ كل فعل يكون [منهم[1]] حكمه بخلاف هذا الأصل والسكوت عن البيان بعد تحقق الحاجة دليل النفى ، فترك بيان الخصوصية يكون دليلا على أنه من جملة الأفعال التى هو فيها قدوة أمته .

فصل فى بيان طريقة رسول الله صلى الله عليه وسلم فى إظهار أحكام الشرع

قد بينا أنه كان يعتمد الوحى فيما يبينه من أحكام الشرع . والوحى نوعان : ظاهر ، وباطن . فالظاهر منه قسمان : [أحدهما[2]] ما يكون على لسان الملَك بما يقع فى سمعه بعد علمه بالمبلغ بأنه قاطعة ، وهو المراد بقوله تعالى : « قل نزله روح القدس من ربك بالحق » وبقوله تعالى : « إنه لقول رسول كريم » الآية ، والآخر ما يتضح له بإشارة الملك من غير بيان بكلام ، وإليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم فى قوله : « إن روح القدس نفث فى رُوعى أن نفساً لن تموت حتى تستوفى رزقها ، فاتقوا الله وأجملوا فى الطلب » والوحى الباطن هو : تأييد القلب على وجه لا يبقى فيه شبهة ولا معارض ولا مزاحم ، وذلك بأن يظهر له الحق بنور فى قلبه من ربه يتضح له حكم الحادثة به ، وإليه أشار الله تعالى بقوله : « لتحكم بين الناس بما أراك الله » وهذا كله مقروناً بالابتلاء ، ومعنى الابتلاء هو : التأمل بقلبه فى حقيقته حتى يظهر له ما هو المقصود ، وكل ذلك خاص لرسول الله تثبت به الحجة القاطعة ، ولا شركة للأمة فى ذلك إلا أن يكرم الله به من شاء من أمته لحقه وذلك الكرامة للأولياء . وأما ما يشبه الوحى فى حق رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو استنباط الأحكام من النصوص بالرأى

---

(١) ما بين المربعين زيادة من الهندية .

(٢) زيادة من الهندية .

والاجتهاد فإنما يكون من رسول الله بهذا الطريق ، فهو بمنزلة الثابت بالوحى لقيام الدليل على أنه يكون ثواباً لا محالة ، فإنه كان لا يقر على الخطأ فكان ذلك منه حجة قاطعة ، ومثل هذا من الأمة لا يجعل بمنزلة الوحى ؛ لأن المجتهد يخطىء ويصيب ، فقد علم أنه كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم من صفة الكمال ما لا يحيط به إلا الله ، فلا شك أن غيره لا يساويه فى إعمال الرأى والاجتهاد فى الأحكام .
وهذا ينبنى على اختلاف العلماء فى أنه عليه السلام هل كان يجتهد فى الأحكام ويعمل بالرأى فيما لا نص فيه ؟ فأبى ذلك بعض العلماء وقال : هذا الطريق حظ الأمة ، فأما حظ رسول الله صلى الله عليه وسلم هو العمل بالوحى من الوجوه التى ذكرنا . وقال بعضهم : قد كان يعمل بطريق الوحى تارة وبالرأى تارة ، وبكل واحد من الطريقين كان يبين الأحكام . وأصح الأقاويل عندنا أنه عليه السلام فيما كان يبتلى به من الحوادث التى ليس فيها وحى منزل كان ينتظر الوحى إلى أن تمضى مدة الانتظار ، ثم كان يعمل بالرأى والاجتهاد ويبين الحكم به فإذا أقر عليه كان ذلك حجة قاطعة للحكم .

فأما الفريق الأول فاحتجوا بقوله تعالى : «وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحى يوحى» وقال تعالى : « قل ما يكون لى أن أبدله من تلقاء نفسى إن أتبع إلا ما يوحى إلىّ » ولأنه لا خلاف أنه كان لا يجوز لأحد مخالفة رسول الله عليه السلام فيما بينه من أحكام الشرع ، والرأى قد يقع فيه الغلط فى حقه وفى حق غيره ، فلو كان يبين الحكم بالرأى لكان يجوز مخالفته فى ذلك كما فى أمر الحرب ؛ فقد ظهر أنهم خالفوه فى ذلك غير مرة واستصوبهم فى ذلك ؛ ألا ترى أنه لما أراد النزول يوم بدر دون الماء قال له الحباب بن المنذر رضى الله عنه : إن كان عن وحى فسمعاً وطاعة ، وإن كان عن رأى فإنى أرى الصواب أن ننزل على الماء ونتخذ الحياض ، فأخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم برأيه ونزل على الماء . ولما أراد يوم الأحزاب أن يعطى المشركين شطر ثمار المدينة لينصرفوا قام سعد بن معاذ وسعد بن عبادة رضى الله عنهما وقالا : إن كان هذا عن وحى فسمعاً وطاعة ، وإن كان عن رأى فلا نعطيهم إلا السيف ، قد كنا نحن وهم فى الجاهلية لم يكن لنا ولا لهم دين فكانوا لا يطمعون

فى ثمـار المدينة إلا بشرى أو بقرى[١] فإذا أعزنا الله تعالى بالدين نعطيهم الدنية لا نعطيهم إلا السيف . وقال عليه السلام : « إنى رأيت العرب قد رمتكم عن قوس واحدة فأردت أن أصرفهم عنـكم فإذا أبيتم أنتم وذاك » ثم قال للذين جاءوا للصلح : « اذهبوا فلا نعطيكم إلا السيف » ولمـا قدم المدينة استقبح ما كانوا يصنعونه من تلقيح النخيل فنهاهم عن ذلك فأحشفت وقال : « عهدى بثماركم بخلاف هذا » فقالوا : نهيتنا عن التلقيح وإنما كانت جودة الثمر من ذلك . قال : «أنتم أعلم بأمر دنياكم وأنا أعلم بأمر دينـكم » فتبين أن الرأى منه كالرأى من غيره فى احتمال الغلط ، وبالاتفاق لا يجوز مخالفته فيما ينص عليه من أحكام الشرع ، فعرفنا أن طريق وقوفه على ذلك ما ليس فيه توهم الغلط أصلاً وذلك الوحى ، ثم الرأى الذى فيه توهم الغلط إنمـا يجوز المصير إليه عند الضرورة وهذه الضرورة تثبت فى حق الأمة لا فى حقه ؛ فقد كان الوحى يأتيه فى كل وقت ، وما هذا إلا نظير التحرى فى أمر القبلة فإنه لا يجوز المصير إليه لمن كان بمكة معايناً للـكعبة ، ويجوز المصير إليه لمن كان نائياً عن الـكعبة ؛ لأن من كان معايناً فالضرورة المحوجة إلى التحرى لا تتحقق فى حقه لوجود الطريق الذى لا يتمكن فيه تهمة الغلط وهو المعاينة ، وكذلك حال رسول الله صلى الله عليه وسلم فى العمل بالرأى فى الأحكام ؛ ولأنه عليه السلام كان ينصب أحكام الشرع ابتداء والرأى لا يصلح لنصب الحـكم به ابتداء وإنمـا هو لتعدية حكم النص إلى نظيره ممـا لا نص فيه كما فى حق الأمة ؛ لأنه لا يجوز لأحد استعمال الرأى فى نصب حكم ابتداء ، فعرفنا أنه إنمـا كان ينصب الحـكم ابتداء بطريق الوحى دون الرأى ، وهذا لأن الحق فى أحكام الشرع لله تعالى فإنمـا يثبت حق الله تعالى بمـا يكون موجباً للعلم قطعاً والرأى لا يوجب ذلك ، وبه فارق أمر الحرب والشورى فى المعاملات ؛ لأن ذلك من حقوق العباد ، فالمطلوب به الدفع عنهم أو الجر إليهم فيما تقوم به مصالحهم ، واستعمال الرأى جائز فى مثله لحاجة العباد إلى ذلك ؛ فإنه ليس فى وسعهم فوق ذلك ، والله تعالى يتعالى عما يوصف به العباد من العجز أو الحاجة ، فما هو حق الله تعالى لا يثبت ابتداء إلا بما يكون[٢] موجباً علم اليقين .

---

(١) أى سوى أن يشتروا ثمار المدينة منا أو أن يأكلوها إذا أضفناهم .

(٢) وفى العثمانية : بما يوجب .

والحجة للقول الثانى قوله تعالى : « فاعتبروا يا أولى الأبصار » ورسول الله صلى الله عليه وسلم أولى الناس بهذا الوصف الذى ذكره عند الأمر بالاعتبار ، فعرفنا أنه داخل فى هذا الخطاب ، قال تعالى : « ولو ردوه إلى الرسول وإلى أولى الأمر منهم لعلمه الذين يستنبطونه منهم » وقد دخل فى جملة المستنبطين من تقدم ذكره ، فعرفنا أن الرسول من جملة الذين أخبر الله أنهم يعلمون بالاستنباط ، وقال تعالى : « ففهمناها سليمان » والمراد أنه وقف على الحكم بطريق الرأى لا بطريق الوحى ؛ لأن ما كان بطريق الوحى فداود وسليمان عليهما السلام فيه سواء ، وحيث خص سليمان عليه السلام بالفهم عرفنا أن المراد به بطريق الرأى ، وقد حكم داود بين الخصمين حين تسوروا المحراب بالرأى ؛ فإنه قال : « لقد ظلمك بسؤال نعجتك إلى نعاجه » وهذا بيان بالقياس الظاهر . وقال النبى عليه السلام للخثعمية : « أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيت أكان يقبل منك ؟ » وهذا بيان بطريق القياس . وقال لعمر رضى الله عنه حين سأله عن القبلة للصائم : « أرأيت لو تمضمضت بماء ثم مججته أكان يضرك ؟» وقال فى حرمة الصدقة على بنى هاشم : «أرأيت لو تمضمضت بالماء أكنت شاربه ؟ » وهذا بيان بطريق القياس فى حرمة الأوساخ واستعمال المستعمل . وقال : « إن الرجل ليؤجر فى كل شىء حتى فى مباضعة أهله » فقيل له : يقضى أحدنا شهوته ثم يؤجر على ذلك ؟ قال : « أرأيتم لو وضع ذلك فيما لا يحل هل كان يأثم به ؟ » قالوا : نعم . قال : «فكذلك يؤجر إذا وضعه فيما يحل » وهذا بيان بطريق الرأى والاجتهاد . والدليل عليه أنه كان مأموراً بالمشاورة مع أصحابه ، قال تعالى : « وشاورهم فى الأمر » وقد صح أنه كان يشاورهم فى أمر الحرب وغير ذلك حتى روى أنه شاور أبا بكر وعمر رضى الله عنهما فى مفاداة الأسارى يوم بدر فأشار عليه أبو بكر بأن يفادى بهم ، ومال رأيه إلى ذلك حتى نزل قوله تعالى : « لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما أخذتم عذاب عظيم » ومفاداة الأسير بالمال جوازه وفساده من أحكام الشرع ومما هو حق الله تعالى ، وقد شاور فيه أصحابه وعمل فيه بالرأى إلى أن نزل الوحى بخلاف ما رآه ، فعرفنا أنه كان يشاورهم فى الأحكام كما فى الحروب ، وقد شاورهم فيما يكون جامعاً لهم فى أوقات الصلاة ليؤدوها بالجماعة ، ثم لما جاء عبد الله بن زيد رضى الله عنه وذكر ما رأى فى المنام من أمر الأذان

فأخذ به وقال : « ألقها على بلال » ومعلوم أنه أخذ بذلك بطريق الرأى دون طريق الوحى ؛ ألا ترى أنه لما أتى عمر وأخبره أنه رأى مثل ذلك قال الله أكبر هذا أثبت ، ولو كان قد نزل عليه الوحى به لم يكن لهذا الكلام معنى ، ولا شك أن حكم الأذان مما هو [من[1]] حق الله ثم قد جوز العمل فيه بالرأى ، فعرفنا أن ذلك جائز ، ولا معنى لقول من يقول إنه إنما كان يستشيرهم فى الأحكام لتطييب نفوسهم ؛ وهذا لأن فيما كان الوحى فيه ظاهراً معلوماً ما كان يستشيرهم ، وفيما كان يستشيرهم الحال لا يخلو إما أن كان يعمل برأيهم أو لا يعمل ، فإن كان لا يعمل برأيهم وكان ذلك معلوماً لهم فليس فى هذه الاستشارة تطييب النفس ولكنها من نوع الاستهزاء وظن ذلك برسول الله صلى الله عليه وسلم محال ، وإن كان يستشيرهم ليعمل برأيهم فلا شك أن رأيه يكون أقوى من رأيهم ، وإذا جاز له العمل برأيهم فيما لا نص فيه فجواز ذلك برأيه[2] أولى . ويتبين بهذا أنه إنما كان يستشيرهم لتقريب الوجوه[3] وتحميس الرأى ، على ما كان يقول : « المشورة تلقيح العقول » وقال : « من الحزم أن تستشير ذا رأى ثم تطيعه » ثم الاستنباط بالرأى إنما يبتنى على العلم بمعانى النصوص ، ولا شك أن درجته فى ذلك أعلى من درجة غيره ، وقد كان يعلم بالمتشابه الذى لا يقف أحد من الأمة بعده على معناه ، فعرفنا بهذا أن له من هذه الدرجة أعلى النهاية ، وبعد العلم بالطريق الذى يوقف به على الحكم المنع من استعمال ذلك نوع من الحجر ، وتجويز استعمال ذلك نوع إطلاق وإنما يليق بعلو درجته الإطلاق دون الحجر . وكذلك ما يعلم بطريق الوحى فهو محصور متناه ، وما يعلم بالاستنباط من معانى الوحى غير متناه . وقيل أفضل درجات العلم للعباد طريق الاستنباط ؛ ألا ترى أن من يكون مستنبطاً من الأمة فهو على درجة ممن يكون حافظا غير مستنبط ، فالقول بما يوجب سد باب ما هو أعلى الدرجات فى العلم عليه شبه المحال ، ولولا طعن المتعنتين لكان الأولى بنا الكف عن الاشتغال بإظهار هذا بالحجة ، فقد كان درجته فى العلم مالا

---

(١) زيادة من الهندية .

(٢) وفى العثمانية : كان أولى

(٣) وفى العثمانية : وتخمير الرأى . وحمس الرأى : شدته وقوته .

يحيط به إلا الله ، وتمام معنى التعظيم فى حق من هو دونه أن لا يشتغل بمثل هذا التقسيم فى حقه ، وإنما ذكرنا ذلك لدفع طعن المتعنتين . ثم ما بينه بالرأى إذا أقر عليه كان صواباً لا محالة فيثبت به علم اليقين ، بخلاف ما يكون من غيره من البيان بالرأى ، وهو نظير الإلهام على ما أشرنا إليه فى بيان الوحى الباطن ، وأنه حجة قاطعة فى حقه وإن كان الإلهام فى حق غيره لا يكون بهذه الصفة على ما نبينه فى بابه . والدليل على هذه القاعدة ما روى أن خولة رضى الله عنها لما جاءت إليه تسأله عن ظهار زوجها منها قال : « ما أراك إلا قد حرمت عليه » فقالت : إنى أشتكى إلى الله فأنزل الله تعالى قوله : « قد سمع الله قول التى تجادلك » الآية ، فعرفنا أنه كان يفتى بالرأى فى أحكام الشرع وكان لا يقر على الخطأ ، وهذا لأنا أمرنا باتباعه ، قال تعالى : « وما آتاكم الرسول فخذوه » وحين بين بالرأى وأقر على ذلك كان اتباع ذلك فرضاً علينا لا محالة ، فعرفنا أن ذلك هو الحق المتيقن به ، ومثل ذلك لا يوجد فى حق الأمة ، فالمجتهد قد يخطئ ويقر على ذلك ، فلهذا لم يكن الرأى فى حق غيره موجباً علم اليقين ولا صالحاً لنصب الحكم به ابتداء ، بل لتعدية حكم النص إلى غير المنصوص عليه . والدليل عليه أنه قد ثبت بالنص عمله بالرأى فيما لم يقر عليه ، وربما عوتب على ذلك وربما لم يعاتب . فما عوتب عليه ما وقعت الإشارة إليه فى قوله تعالى : « عفا الله عنك لم أذنت لهم » وفى قوله تعالى : « عبس وتولى أن جاءه الأعمى » ومما لم يعاتب عليه ما يروى أنه لما دخل بيته ووضع السلاح حين فرغ من حرب الأحزاب أتاه جبريل عليه السلام وقال : وضعت السلاح ولم تضعه الملائكة . وأمره بأن يذهب إلى بنى قريظة . ومن ذلك أنه أمر أبا بكر رضى الله عنه بتبليغ سورة براءة إلى المشركين فى العام الذى أمره فيه أن يحج بالناس ، فأتاه جبريل عليه السلام فقال : لا يبلغها إليهم إلا رجل منك . فبعث على بن أبى طالب رضى الله عنه فى أثره ليكون هو المبلغ للسورة إليهم ، والقصة فى ذلك معروفة ، فبهذا يتبين أنه كان يعمل برأيه ، وكان لا يقر إلا على ما هو الصواب ، ولهذا كان لا تجوز مخالفته فى ذلك لأنه حين أقر عليه فقد حصل التيقن بكون الصواب فيه ، فلا يسع لأحد أن يخالفه فى ذلك . فأما قوله : « وما ينطق عن الهوى » فقد قيل : هذا فيما يتلو عليه من

القرآن ، بدليل أول السورة قوله تعالى : « والنجم إذا هوى » : أى والقرآن إذا أنزل . وقيل المراد بالهوى : هوى النفس الأمارة بالسوء ، وأحد لا يجوز على رسول الله صلى الله عليه وسلم اتباع هوى النفس أو القول به ، ولكن طريق الاستنباط والرأى غير هوى النفس . وهذا أيضاً تأويل قوله تعالى : « قل ما يكون لى أن أبدله من تلقاء نفسى » ثم فى قوله : « إن أتبع إلا ما يوحى إلىّ » ما يوضح جميع ما قلنا ؛ لأن اتباع الوحى إنما يتم فى العمل بما فيه الوحى بعينه ، واستنباط المعنى فيه[1] لإثبات الحكم فى نظيره وذلك بالرأى يكون . ثم قد بينا أنه ما كان يقر إلا على الصواب فإذا أقر على ذلك كان ذلك وحياً فى المعنى وهو يشبه الوحى فى الابتداء على ما بينا ، إلا أنا شرطنا فى ذلك أن ينقطع طمعه عن الوحى ، وهو نظير ما يشترط فى حق الأمة للعمل بالرأى العرض على الكتاب والسنة ، فإذا لم يوجد فى ذلك فحينئذ يصار إلى اجتهاد الرأى . ونظيره من الأحكام من كان فى السفر ولا ماء معه وهو يرجو وجود الماء فعليه أن يطلب الماء ولا يعجل بالتيمم ، وإن كان لا يرجو وجود الماء فحينئذ يتيمم ولا يشتغل بالطلب ، فحال غير رسول الله ممن يبتلى بحادثة كحال من لا يرجو وجود الماء ؛ لأنه لا طمع له فى الوحى فلا يؤخر العمل بالرأى والاجتهاد ، ورسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأتيه الوحى فى كل ساعة[2] عادة فكان حاله فيما يبتلى به من الحوادث كحال من يرجو وجود الماء ؛ فلهذا كان ينتظر ولا يعجل بالعمل بالرأى ، وكان هذا الانتظار فى حقه بمنزلة التأمل فى النص المؤول أو الخفى فى حق غيره ، ومدة الانتظار فى ذلك أن ينقطع طمعه عن نزول الوحى فيه ، بأن كان يخاف الفوت فحينئذ يعمل فيه بالرأى ويبينه للناس ، فإذا أقر على ذلك كانت حجة قاطعة بمنزلة الثابت بالوحى .

---

(١) وفى النسختين : منه .

(٢) وفى العثمانية والهندية : وقت .

فصـــــل

قال علماؤنا رحمهم الله : فعل النبي عليه السلام وقوله متى ورد موافقاً لما هو فى القرآن يجعل صادراً عن القرآن وبياناً لما فيه . وأصحاب الشافعى يقولون : يجعل ذلك بيان حكم مبتدأ حتى يقوم الدليل على خلافه . وعلى هذا قلنا : بيان النبي عليه السلام للتيمم فى حق الجنب صادر عما فى القرآن ، وبه يتبين أن المراد من قوله تعالى : « أو لامستم النساء » الجماع دون المس باليد ، وهم يجعلون ذلك بيان حكم مبتدأ ويحملون قوله « أو لامستم النساء » على المس باليد ؛ قالوا : لأنه يحتمل أن يكون ذلك صادراً عما فى القرآن ، ويحتمل أن يكون شرع الحكم ابتداء وهو فى الظاهر غير متصل بالآية فيحمل على أنه بيان حكم مبتدأ باعتبار الظاهر ؛ ولأن فى حمله على هذا زيادة فائدة ، وفى حمله على ماقلتم تأكيد ماصار معلوما بالآية ببيانه فحمله على مايفيد فائدة جديدة كان أولى . وحجتنا فيه قوله تعالى : « إن هو إلا وحى يوحى » فنى هذا تنصيص على أن قوله وفعله فى حكم الشرع يكون عن وحى ، فإذا كان ذلك ظاهراً معلوماً فى الوحى المتلو عرفنا أنه صادر عن ذلك ؛ إذ لولم نجعله صادراً عن ذلك احتجنا إلى إثبات وحى غير متلو فيه وإثبات الوحى من غير الحاجة ومع الشك لايجوز . وقال تعالى : « فإن تنازعتم فى شىء فردوه إلى الله والرسول » : أى ردوه إلى كتاب الله وقال تعالى « وأن احكم بينهم بما أنزل الله » فإذا ظهر منه حكم فى حادثة وذلك الحكم موجود فيما أنزل الله عرفنا أنه حكم فيه بما أنزل الله لأنه ما كان يخالف ماأمر به ؛ ولأن الصحابة رضى الله عنهم فهموا ذلك من أفعاله ، فإنهم حملوا قطعه يد السارق على الوجوب وأداءه الصلاة فى مواقيتها على الوجوب ، وقد بينا أن مطلق فعله لا يدل على ذلك ، فلولا أنهم علموا أن فعله ذلك صادر عن الآيات الدالة على الوجوب نحو قوله تعالى : « حافظوا على الصلوات » وقوله تعالى : « فاقطعوا أيديهما » لاستفسروه وطلبوا منه بيان صفة فعله ، وحيث لم يشتغلوا بذلك عرفنا أنهم علموا أن فعله ذلك منه صادر عن الآية[1] ، فأما دعواهم الاحتمال

(١) فى العثمانية : عن القرآن .

ساقط ، فإن الظاهر أن ذلك منه صادر عن القرآن ؛ لأنه مأمور باتباع ما في القرآن كغيره . وقال تعالى : « واتبعوا النور الذى أنزل معه أولئك هم المفلحون » فسقط اعتبار الاحتمال مع هذا الظاهر . وقولهم : فيه زيادة فائدة ، ساقط فإن إثبات هـذه الزيادة لا يمكن إلا بعد إثبات وحى بالشك ومن غير حاجة إليه ، وقد بينا أن ذلك لايجوز .

فصـــل

قال علماؤنا رحمهم الله : فعل النبي عليه السلام متى كان على وجه البيان لما في القرآن وحصل ذلك منه في مكان أو زمان فالبيان يكون واقعاً بفعله وبما هو من صفاته عند الفعل ، فأما المكان والزمان لايكون شرطا فيه . وأصحاب الشافعى يقولون : البيان منه بالمداومة على فعل مندوب إليه فى مكان أو على فعل واجب فى مكان أو زمان يدل على أن ذلك المكان والزمان شرط فيه . وعلى هذا قلنا : إحرام النبى صلى الله عليه وسلم بالحج فى أشهر الحج لا يكون بياناً فى أن الإحرام تختص صحته بالوجود فى أشهر الحج حتى يجوز[1] الإحرام بالحج قبل أشهر الحج . وكذلك فعله ركعتى الطواف فى مقام إبراهيم لا يكون بياناً أن ركعتى الطواف تختص بالأداء فى ذلك المكان . وعلى قول الشافعى رحمه الله ينتصب الزمان شرطا ببيانه والمكان فى أحد الوجهين أيضاً ، قال : لأن مداومته على ذلك فى مكان بعينه أو زمان بعينه لو لم يحمل على وجه البيان لم يبق له فائدة أخرى ، وقد علمنا أنه ما داوم على ذلك إلا لفائدة ، ثم قاس هذا بمداومته على فعل الصلوات المفروضة فى الأوقات المخصوصة والأمكنة الطاهرة فإن ذلك بيان منه لوجوب مراعاة ذلك الزمان والمكان فى أداء الفرائض فكذلك فى سائر أفعاله . ولكنا نقول : البيان إنما يحصل بفعله والمكان والزمان ليس من فعله فى شىء ، فما كان المكان والزمان إلا بمنزلة فعل غيره ، وغيره وإن ساعده على ذلك الفعل فإن البيان يكون حاصلا بفعله لا بفعل غيره

---

(١) وفى الهندية : لايجوز . وكلاهما محتمل .

فكذلك المكان الذى يوجد فيه الفعل أو الزمان الذى يوجد فيه الفعل لايكون له حظ فى حصول البيان به ، بل يجعل البيان حاصلا بفعله فقط إلا أن يكون هناك أمر مجمل فى حق الزمان محتاجا إلى البيان أو فى حق المكان ، كما فى باب الصلاة فإنا نعلم فرضيتها فى بعض الأوقات [المخصوصة[1]] واختصاص جواز أدائها ببعض الأمكنة بالنص [2] فيكون فعله فى الأوقات المخصوصة والأمكنة الطاهرة بياناً للمجمل فى ذلك كله ، فأما فعله فى باب الحج بيان لقوله تعالى : « ولله على الناس حج البيت » وذلك حاصل بالفعل لابالوقت ، لأنه ليس فيه أمر مجمل لاختصاص عقد الإحرام بالحج ببعض الأوقات دون البعض ، وما كان ذلك إلا نظير مباشرة الطهارة بالماء فى الوقت ، فإن ذلك كان بياناً منه لأصل الطهارة المأمور بها فى الكتاب ، ولم يكن بيانا فى التخصيص فى الوقت حتى تجوز الطهارة بالماء قبل دخول الوقت بلا خلاف .

فصل فى بيان شرائع من قبلنا

اختلف العلماء فى هذا الفصل على أقاويل . فمنهم من قال : ما كان شريعة لنبي فهو باق أبداً حتى يقوم دليل النسخ فيه وكل من يأتى فعليه أن يعمل به على أنه شريعة ذلك النبي عليه السلام مالم يظهر ناسخه . وقال بعضهم : شريعة كل نبي تنتهى يبعث نبي آخر بعده حتى لايعمل به إلا أن يقوم الدليل على بقائه وذلك ببيان من النبي المبعوث بعده . وقال بعضهم : شرائع من قبلنا يلزمنا العمل به على أن ذلك شريعة لنبينا عليه السلام فيما لم يظهر دليل النسخ فيه ، ولا يفصلون بين مايصير معلوماً من شرائع من قبلنا بنقل أهل الكتاب أو برواية المسلمين عما فى أيديهم من الكتاب وبين ما ثبت من ذلك ببيان فى القرآن أو السنة . وأصح الأقاويل عندنا أن ماثبت بكتاب الله أنه كان شريعة من قبلنا أو ببيان من رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن علينا العمل به على أنه شريعة لنبينا عليه السلام مالم يظهر ناسخه ، فأما ماعلم بنقل أهل الكتاب أو بفهم المسلمين

(١) زيادة من الهندية .

(٢) النص قوله تعالى « إن الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا » هذا فى لزمان . وفى المكان : « أن طهرا بيتى » هامش العثمانية .

من كتبهم فإنه لايجب اتباعه لقيام دليل موجب للعلم على أنهم حرفوا الكتب ، فلا يعتبر نقلهم فى ذلك لتوهم أن المنقول من جملة ما حرفوا ، ولا يعتبر فهم المسلمين ذلك مما فى أيديهم من الكتب لجواز أن يكون ذلك من جملة ماغيروا وبدلوا . والدليل على أن المذهب هذا أن محمداً قد استدل فى كتاب الشرب على جواز القسمة بطريق المهايأة فى الشرب بقوله تعالى : « ونبئهم أن الماء قسمة بينهم » وبقوله تعالى : « هذه ناقة لها شرب ولكم شرب يوم معلوم » وإنما أخبر الله تعالى ذلك عن صالح عليه السلام ومعلوم أنه ماستدل به إلا بعد اعتقاده بقاء ذلك الحكم شريعة لنبينا عليه السلام . واستدل أبو يوسف على جريان القصاص بين الذكر والأنثى بقوله تعالى « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس » وبه كان يستدل الكرخى على جريان القصاص بين الحر والعبد والمسلم والذمى ، والشافعى فى هذا لايخالفنا ، وقد استدل برجم النبى صلى الله عليه وسلم اليهوديين بحكم التوراة ، كما نص عليه بقوله « أنا أحق من أحيا سنة أماتوها » على وجوب الرجم على أهل الكتاب وعلى أن ذلك صار شريعة لنبينا . ونحن لا ننكر ذلك أيضاً ولكنا ندعى انتساخ ذلك بطريق زيادة شرط الإحصان لإيجاب الرجم فى شريعتنا ، ولمثل هذه الزيادة حكم النسخ عندنا . وبين المتكلمين اختلاف فى أن النبى عليه السلام قبل نزول الوحى [عليه(١)] هل كان متعبداً بشريعة من قبله ؟ فمنهم من أبى ذلك ، ومنهم من توقف فيه ، ومنهم من قال كان متعبداً بذلك ، ولكن موضع بيان هذا الفصل أصول التوحيد ؛ فإنا نذكر ههنا ما يتصل بأصول الفقه .

فأما الفريق الأول قالوا : صفة الإطلاق فى الشىء يقتضى التأبيد فيه إذا كان محتملا للتأبيد ، فالتوقيت يكون زيادة فيه لا يجوز إثباته إلا بالدليل ، ثم الرسول الذى كان الحكم شريعة له لم يخرج من أن يكون رسولاً برسول آخر بعث بعده ، فكذلك شريعته لا تخرج من أن تكون معمولاً بها وإن بعث بعده رسول آخر مالم يقم دليل النسخ فيه ؛ ألا ترى أن علينا الإقرار بالرسل كلهم ، وإلى ذلك وقعت الإشارة فى قوله تعالى : « والمؤمنون كل آمن بالله وملائكته

---

(١) زيادة من الهندية .

وكتبه ورسله لا نفرق بين أحد من رسله » فكذلك ما ثبت شريعة لرسول فما لم يظهر ناسخه فهو بمنزلة ما ليس فيه احتمال النسخ فى كونه باقياً معمولاً به ؛ يوضحه أن ما ثبت شريعة لرسول فقد ثبتت الحقية فيه وكونه مرضيا عند الله ، وبعث الرسل لبيان ما هو مرضى عند الله فما علم كونه مرضيا قبل بعث رسول آخر لا يخرج من أن يكون مرضيا ببعث رسول آخر ، وإذا بقى مرضيا كان معمولاً به كما كان قبل بعث الرسول الثانى ، وبهذا تبين الفرق[1] أن الأصل هو الموافقة فى شرائع الرسل إلا إذا تبين تغيير حكم بدليل النسخ .

فأما الفريق الثانى فقد استدلوا بقوله تعالى : « لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجاً » وبقوله : « وجعلناه هدى لبنى إسرائيل » فتخصيص بنى إسرائيل بكون التوراة هدى لهم يكون دليلاً على أنه لا يلزمنا العمل بما فيه إلا أن يقوم دليل يوجب العمل به فى شريعتنا ؛ ولأن بعث الرسل لبيان ما بالناس حاجة إلى بيانه ، وإذا لم تجعل شريعة رسول منتهية ببعث رسول آخر لم يكن بالناس حاجة إلى البيان عند بعث الثانى ؛ لأن ذلك مبين عندهم بالطريق الموجب للعلم ، فمن هذا الوجه يتبين أن بعث رسول آخر دليل النسخ لشريعة كانت قبله ؛ ولهذا جعلنا هذا كالنسخ فيما يحتمل النسخ دون مالا يحتمل النسخ أصلاً كالتوحيد وأصل الدين ؛ ألا ترى أن الرسل عليهم السلام ما اختلفوا فى شىء من ذلك أصلا ولا وصفاً ولا يجوز أن يكون بينهم فيه خلاف ؛ ولهذا انقطع القول ببقاء شريعة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم إلى قيام الساعة لعلمنا بدليل مقطوع به أنه لا نبى بعده حتى يكون ناسخا لشريعته ؛ يوضحه أن الأنبياء عليهم السلام قبل نبينا أكثرهم إنما بعثوا إلى قوم مخصوصين ورسولنا هو المبعوث إلى الناس كافة على ما قال عليه السلام : « أعطيت خمساً لم يعطهن أحد قبلى : بعثت إلى الأحمر والأسود ، وقد كان النبى قبلى يبعث إلى قومه » الحديث ، فإذا ثبت أنه قد كان فى المرسلين من يكون وجوب العمل بشريعته على أهل مكان دون أهل مكان آخر وإن كان ذلك مرضيا عند الله تعالى علمنا أنه يجوز أن يكون وجوب العمل به على أهل زمان دون أهل زمان آخر

---

(١) وفى العثمانية والهندية : يتبين أن الأصل .

إن كان [ذلك[١]] منتهياً ببعث نبي آخر وقد كان يجوز اجتماع نبيين فى ذلك الوقت ، مكانين على أن يدعو كل واحد منهما إلى شريعته ، فعرفنا أنه يجوز مثل ذلك ، زمانين وأن المبعوث آخراً يدعو إلى العمل بشريعته وأمر النـاس باتباعه لا يدعو إلى العمل بشريعة من قبله ، فتعين الـكلام فى نبينا فإنه كان يدعو الناس لى اتباعه كما قال تعالى : « فاتبعونى يحببكم الله » وإنما يأمر بالعمل بشريعته فلو بقيت شرائع من قبلنا معمولا بها بعد مبعثه لدعا الناس إلى العمل بذلك ، ولـكان يجب عليه أن يعلم ذلك أصحابه ليتمكنوا من العمل به ولو فعل ذلك لنقل إلينا نقلا مستفيضاً والمنقول إلينا منعه إياهم عن ذلك ؛ فإنه روى [أنه عليه الصلاة والسلام[٢]] لـما رأى صحيفة فى يد عمر سأله عنها فقال : هى التوراة . فغضب حتى احمرت وجنتاه وقال : «أمتهوكون[٣] كما تهوكت اليهود والنصارى ! والله لو كان موسى حيا ما وسعه إلا اتباعى » وبهذا اللفظ يتبين أن الرسول المتقدم يبعث رسول آخر يكون كالواحد من أمته فى لزوم اتباع شريعته لو كان حيا ، وعليه دل كتاب الله كما قال تعالى : « وإذ أخذ الله ميثاق النبيين لـما آتيتـكم من كتاب وحكمة ، ثم جاءكم رسول مصدِّق لـما معكم لتؤمنن به » فأخذ الميثاق عليهم بذلك من أبين الدلائل على أنهم بمنزلة أمة من بعث آخراً فى وجوب اتباعه ، وبهذا ظهر شرف نبينا عليه السلام فإنه لا نبي بعده فـكان الـكل ممن تقدم وممن تأخر فى حكم المتبع له وهو بمنزلة القلب يطيعه الرأس ويتبعه الرجل .

والفريق الثالث استدلوا بهذا الـكلام أيضاً ولـكن بطريق أن ما كان شريعة لمن قبلنا يصير شريعة لنبينا صلى الله عليه وسلم ، ومن تقدم فى العمل به يكون متبعاً له وفى حكم العامل بشريعته من هذا الوجه ؛ فإن الله تعالى قال : « ملة أبيكم إبراهيم[٤] » وقال تعالى « قل صدق الله فاتبعوا ملة إبراهيم » وقال تعالى « وهو محسن واتبع ملة إبراهيم حنيفاً » وما يكون منتهيا منسوخاً لا يكون متبعاً ، فبهذه النصوص يتبين أنه متبع وأنه ملة إبراهيم فلم يبق

(١) زيادة من الهندية والعثمانية . (٢) زيادة من الهندية .

(٣) «أمتهوكون أنتم» يريد أمتحيرون . والهوك الحمق ، ورجل أهوك ، والهوك والسقوط : هوة الردى — هامش العثمانية .

(٤) لعله يستشهد بقوله تعالى « ثم أوحينا إليك أن اتبع ملة إبراهيم حنيفا » .

طريق سوى أن نقول قد صار ذلك شريعة لنبينا عليه السلام ، ويجب على الناس العمل به بطريق أنه شريعة له حتى يقوم دليل نسخه فى شريعته ؛ ألا ترى أنه قد اجتمع نبيان فى وقت واحد وفى مكان واحد فيمن قلنا على أن كان أحدهما تبعاً للآخر نحو هارون مع موسى ، ولوط مع إبراهيم كما قال تعالى : « فآمن له لوط » فكانت الشريعة لأحدهما والآخر نبى مرسل وهو مأمور باتباعه والعمل بشريعته ، ولا يجوز القول باجتماع نبيين فى وقت واحد ومكان واحد على أن يكون لكل واحد منهما شريعة تخالف شريعة الآخر فى وقت من الأوقات . واستدلوا على ذلك بقوله تعالى : « أولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده » ومعلوم أن الهدى فى أصل الدين وأحكام الشرع جميعاً .

فإن قيل : المراد به الأمر بالاقتداء بهم فى أصل الدين فإنه مبنى على ما تقدم من قوله تعالى : « فلما جن عليه الليل » إلى قوله « وتلك حجتنا آتيناها إبراهيم » إلى قوله تعالى : « أولئك الذين هدى الله » والدليل عليه أنه قد كان فى المذكورين من لم يكن نبيا فإنه قال « ومن آبائهم وذرياتهم وإخوانهم » ومعلوم أن الأمر بالاقتداء فى أحكام الشرع لا يكون فى غير الأنبياء وإنما يكون ذلك فى أصل الدين ؛ ولأنه قد كان فى شرائعهم الناسخ والمنسوخ ، فالأمر بالاقتداء بهم فى الأحكام على الإطلاق يكون أمراً بالعمل بشيئين مختلفين متضادين وذلك غير جائز . قلنا : فى الآية تنصيص على الاقتداء بهداهم وذلك يعم أصل الدين وأحكام الشرع ؛ ألا ترى إلى قوله تعالى : « آلم ذلك الكتاب لا ريب فيه هدى للمتقين » أنه يدلنا على أن الهدى كل ما يجب الاتقاء فيه وما يكون المهتدى فيه متقيا ، وقال تعالى : « إنا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون » والحكم إنما يكون بالشرائع ، ولما سئل مجاهد عن سجدة صٓ قال : سجدها داود وهو ممن أمر نبيكم بأن يقتدى به ، وتلا قوله تعالى : « فبهداهم اقتده » فبهذا تبين أن هذا أمر مبتدأ غير مبنى على ما سبق فعمومه يتناول أصل الدين والشرائع جميعاً . وقوله : فيها ناسخ ومنسوخ ، قلنا : وفى شريعتنا أيضاً ناسخ ومنسوخ ثم لم يمنع ذلك إطلاق القول بوجوب الاقتداء علينا برسول الله صلى الله

عليه وسلم فى شريعته . وقوله : قد كان فيهم من ليس بنبى ، لا كذلك فقد ألحق به من البيان ما يعلم به أن المراد الأنبياء وهو قوله تعالى : « واجتبيناهم وهديناهم إلى صراط مستقيم ، أولئك الذين آتيناهم الكتاب » مع أن الأمر بالاقتداء يعلم أنه لا يتناول إلا من يعلم أنه مرضى الطريقة ، مقتدى به من نبى أو ولى ، والأولياء على طريقة الأنبياء عليهم السلام فى العمل بشرائعهم ، فبهذا يتبين أن المراد هو الأمر بالاقتداء بالأنبياء عليهم السلام ، ومعلوم أنه ما أمر بالاقتداء بهم فى دعاء الناس إلى شريعتهم وإنما أمر بذلك على أن يدعو الناس إلى شريعته ، فعرفنا بهذا أن ذلك كله صار شريعة له ، بمنزلة الملك ينتقل من المورث إلى الوارث فيكون ذلك الملك بعينه مضافاً إلى الوارث بعد ما كان مضافاً إلى المورث فى حياته ، وإلى ذلك وقعت الإشارة فى قوله تعالى : « ثم أورثنا الكتاب الذين اصطفينا من عبادنا » فأما قوله : « لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجاً » قد عرفنا يقيناً أنه ليس المراد به المخالفة فى المنهاج فى الكل بل ذلك مراد فى البعض وهو ما قام الدليل فيه على انتساخه . وقوله : « هدى لبنى إسرائيل » لا يدل على أنه ليس بهدى لغيرهم ، كقوله تعالى : « هدى للمتقين » والقرآن هدى للناس أجمع ، وأيد هذا دعاء رسول الله عليه الصلاة والسلام بالتوراة وطلب حكم الرجم منه للعمل به ، وقوله : « أنا أحق من أحيا سنة أماتوها » فإن إحياء سنة أميتت إنما يكون بالعمل بها ، فعرفنا أن التوراة هدى لبنى إسرائيل ولغيرهم ، وأيد جميع ما ذكرنا قوله تعالى : « مصدقاً لما بين يديه من الكتاب ومهيمنا عليه » ولا معنى لذلك سوى أن ما فيه يصير شريعة لنبينا بما أنزل عليه من الكتاب إلا ما ثبت نسخه ، وهذا هو القول الصحيح عندنا ، إلا أنه قد ظهر من أهل الكتاب الحسد وإظهار العداوة مع المسلمين فلا يعتمد قولهم فيما يزعمون أنه من شريعتهم وأن ذلك قد انتقل إليهم بالتواتر ، ولا تقبل شهادتهم فى ذلك لثبوت كفرهم وضلالهم فلم يبق لثبوت ذلك طريق سوى نزول القرآن به أو بيان الرسول له ، فما وجد فيه هذا الطريق فعلينا فيه الاتباع والعمل به حتى يقوم دليل

النسخ ، وأيد ما ذكرنا قوله تعالى : « ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون » . « فأولئك هم الظالمون » ومعلوم أنهم ما كانوا يمتنعون من العمل بأحكام التوراة وإنما كانوا يمتنعون من العمل به على طريق أنه شريعة رسولنا فإنهم كانوا لا يقرون برسالته وقد سماهم الله كافرين ظالمين ممتنعين من الحكم بما أنزل الله . وكذلك قال تعالى : « وليحكم أهل الإنجيل بما أنزل الله فيه ، ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون » وإنما سماهم فاسقين لتركهم العمل بما فى الإنجيل على أنه شريعة محمد صلى الله عليه وسلم ، فبهذا يتبين أن ذلك كله قد صار شريعة لنبينا عليه السلام وأنه يجب اتباعه والعمل به على أنه شريعة نبينا . وفى قوله تعالى : « وكيف يحكمونك وعندهم التوراة فيها حكم الله » تنصيص على أنه معمول به . وقال تعالى : « شرع لكم من الدين ما وصى به نوحاً » إلى قوله : « أن أقيموا الدين » والدين اسم لكل ما يدان الله به فتدخل الأحكام فى ذلك ، ويظهر أن ذلك كله قد صار شريعة لنبينا فيجب اتباعه والعمل به إلا ما قام دليل النسخ فيه .

فصل فى تقليد الصحابى إذا قال قولاً ولا يعرف له مخالف

حكى أبو عمرو بن دانيكا[1] الطبرى عن أبى سعيد البردعى رحمه الله أنه كان يقول : قول الواحد من الصحابة مقدم على القياس يترك القياس بقوله ، وعلى هذا أدركنا مشايخنا . وذكر أبو بكر الرازى عن أبى الحسن الكرخى رحمه الله : أنه كان يقول : أرى أبا يوسف يقول فى بعض مسائله : القياس كذا إلا أنى تركته للأثر ، وذلك الأثر قول واحد من الصحابة . فهذه دلالة بينة من مذهبه على تقديم قول الصحابى على القياس . قال[2] : وأما أنا فلا يعجبنى هذا المذهب . وهذا الذى ذكره الكرخى عن أبى يوسف موجود فى كثير من المسائل عن أصحابنا ، فقد قالوا فى المضمضة والاستنشاق : إنهما سنتان فى القياس فى الجنابة والوضوء جميعاً تركنا

(١) هو أحمد بن محمد بن عبد الرحمن الطبرى أبو عمرو . قال فى الجواهر : ابن دانكا ، بلا ياء . والذى يظهر لى أن الصواب دانيكا بالياء ، والله أعلم .
(٢) يعنى أبا الحسن الكرخى — هامش العثمانية .

القياس لقول ابن عباس وقالوا فى الدم إذا ظهر على رأس الجرح ولم يسل فهو ناقض للطهارة فى القياس تركناه لقول ابن عباس ، وقالوا فى الإغماء : إذا كان يوماً وليلة أو أقل فإنه يمنع قضاء الصلوات فى القياس تركناه لفعل عمار بن ياسر رضى الله عنهما ، وقالوا فى إقرار المريض لوارثه إنه جائز فى القياس تركناه لقول ابن عمر رضى الله عنهما . وقال : أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله فيمن اشترى شيئاً على أنه [إن[1]] لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فالعقد فاسد فى القياس تركناه لأثر يروى عن ابن عمر . وقال أبو حنيفة : إعلام قدر رأس المال فيما يتعلق العقد على قدره شرط لجواز السلم بلغنا نحو ذلك عن ابن عمر رضى الله عنهما ، وخالفه أبو يوسف ومحمد بالرأى . وقال أبو يوسف ومحمد : إذا ضاع العين فى يد الأجير المشترك بما يمكن التحرز عنه فهو ضامن لأثر روى فيه عن على رضى الله عنه . وقال أبو حنيفة : لا ضمان عليه ، فأخذ بالرأى مع الرواية بخلافه عن على . وقال محمد : لا تطلق الحامل أكثر من واحدة للسنة بلغنا ذلك عن ابن مسعود وجابر رضى الله عنهما . وقال أبو حنيفة وأبو يوسف بالرأى : إنها تطلق ثلاثا للسنة . فعرفنا أن عمل علمائنا بهذا فى مسائلهم مختلف . وللشافعى فى المسألة قولان كان يقول فى القديم : يقدم قول الصحابى على القياس ، وهو قول مالك ، وفى الجديد كان يقول : يقدم القياس فى العمل به على قول الواحد والاثنين من الصحابة ، كما ذهب إليه الكرخى . وبعض أهل الحديث يخصون بترك القياس فى مقابلة قولهم الخلفاء الراشدين ، ويستدلون بقوله عليه السلام « عليكم بسنتى وسنة الخلفاء الراشدين من بعدى » وبقوله عليه السلام : « اقتدوا بالذين من بعدى أبى بكر وعمر » فظاهر الحديثين يقتضى وجوب اتباعهما وإن خالفهما غيرهما من الصحابة ، ولكن يترك هذا الظاهر عند ظهور الخلاف بقيام الدليل ، فيبقى حال ظهور قولهما من غير مخالف لهما على ما يقتضيه الظاهر . وأما الكرخى فقد احتج بقوله تعالى : « فاعتبروا يا أولى الأبصار » والاعتبار هو العمل بالقياس والرأى فيما لا نص فيه ، وقال تعالى : « فإن تنازعتم فى شىء فردوه إلى الله والرسول » يعنى إلى الكتاب والسنة ، وقد دل عليه

---

(١) زيادة من الهندية .

حديث معاذ حين قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : « بم تقضى؟ » قال : بكتاب الله . قال : « فإن لم تجد فى كتاب الله ؟ » قال : بسنة رسول الله . قال « فإن لم تجد فى سنة رسول الله ؟ » قال : أجتهد رأيى . فقال : « الحمد لله الذى وفق رسول رسوله لما يرضى به رسوله » فهذا دليل على أنه ليس بعد الكتاب والسنة شىء يعمل به سوى الرأى . قال : ولا حجة لكم فى قوله عليه السلام : « أصحابى كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم » لأن المراد الاقتداء بهم فى الجرى على طريقهم فى طلب الصواب فى الأحكام لا فى تقليدهم وقد كانت طريقتهم العمل بالرأى والاجتهاد ؛ ألا ترى أنه شبههم بالنجوم وإنما يهتدى بالنجم من حيث الاستدلال به على الطريق بما يدل عليه لا لأن نفس النجم يوجب ذلك ، وهو تأويل قوله : « اقتدوا بالذين من بعدى » . و « عليكم بسنة الخلفاء من بعدى » فإنه إنما يعنى سلوك طريقهم فى اعتبار الرأى والاجتهاد فيما لا نص فيه ، وهذا هو المعنى ، فقد ظهر من الصحابة الفتوى بالرأى ظهوراً لا يمكن إنكاره ، والرأى قد يخطىء فكان فتوى الواحد منهم محتملاً متردداً بين الصواب والخطأ ، ولا يجوز ترك الرأى بمثله كما لا يترك بقول التابعى ، وكما لا يترك أحد المجتهدين فى عصر رأيه بقول مجتهد آخر . والدليل على أن الخطأ محتمل فى فتواهم ما روى أن عمر سئل عن مسألة فأجاب فقال رجل : هذا هو الصواب . فقال : والله ما يدرى عمر أن هذا هو الصواب أو الخطأ ولكنى لم آل عن الحق . وقال ابن مسعود رضى الله عنه فيما أجاب به فى المفوضة : وإن كان خطأ فمنى ومن الشيطان . فعرفنا أنه قد كان جهة الخطأ محتملاً فى فتواهم ، ولا يقال هذا فى إجماعهم موجود إذا صدر عن رأى ثم كان حجة ؛ لأن الرأى إذا تأيد بالإجماع تتعين جهة الصواب فيه بالنص ، قال عليه السلام : « إن الله لا يجمع أمتى على الضلالة » ألا ترى أن إجماع أهل كل عصر يجعل حجة بهذا الطريق وإن لم يكن قول الواحد منهم مقدماً على الرأى فى العمل به ؛ ولأنه لم يظهر منهم دعاء الناس إلى أقاويلهم ، ولو كان قول الواحد منهم مقدماً على الرأى لدعا الناس إلى قوله كما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدعو الناس إلى العمل بقوله ، وكما كانت الصحابة تدعو الناس إلى العمل بالكتاب والسنة وإلى العمل

بإجماعهم فيما أجمعوا عليه ؛ إذ الدعاء إلى الحجة واجب ؛ ولأن قول الواحد منهم لو كان حجة لم يجز لغيره مخالفته بالرأى كالكتاب والسنة ، وقد رأينا أن بعضهم يخالف بعضاً برأيه فكان ذلك شبه الاتفاق منهم على أن قول الواحد منهم لا يكون مقدماً على الرأى. ولا يدخل على هذا إجماعهم ، فإن مع بقاء الواحد منهم مخالفاً لا ينعقد الإجماع ، وبعد ما ثبت الإجماع باتفاقهم لو بدا لأحدهم نخالف لم يعتد بخلافه أيضاً على ما بينا أن انقراض العصر ليس بشرط لثبوت حكم الإجماع ، وأن مخالفة الإجماع بعد انعقاده كمخالفة النص.

وجه ما ذهب إليه أبو سعيد البردعى وهو الأصح أن فتوى الصحابى فيه احتمال الرواية عمن ينزل عليه الوحى ، فقد ظهر من عادتهم أن من كان عنده نص فربما روى وربما أفتى على موافقة النص مطلقاً من غير الرواية ، ولا شك أن ما فيه احتمال السماع من صاحب الوحى فهو مقدم على محض الرأى ، فمن هذا الوجه تقديم قول الصحابى على الرأى بمنزلة تقديم خبر الواحد على القياس ، ولئن كان قوله صادرا عن الرأى فرأيهم أقوى من رأى غيرهم ؛ لأنهم شاهدوا طريق رسول الله صلى الله عليه وسلم فى بيان أحكام الحوادث شاهدوا الأحوال التى نزلت فيها النصوص والمحال التى تتغير باعتبارها لأحكام ، فبهذه المعانى يترجح رأيهم على رأى من لم يشاهد شيئاً ن ذلك ، وعند تعارض الرأيين إذا ظهر لأحدهما نوع ترجيح وحب الأخذ ذلك ، فكذلك إذا وقع التعارض بين رأى الواحد منا ورأى الواحد منهم بجب تقديم رأيه على رأينا لزيادة قوة فى رأيه ، وهكذا نقول فى المجتهدين ، زماننا ؛ فإن على أصل أبى حنيفة إذا كان عند مجتهد أن من يخالفه فى الرأى علم بطريق الاجتهاد ، وأنه مقدم عليه فى العلم فإنه يدع رأيه لرأى من رف زيادة قوة فى اجتهاده ، كما أن العامى يدع رأيه لرأى المفتى المجتهد لعلمه بأنه متقدم يه فيما يفصل به بين الناسخ والمنسوخ والمحكم والمتشابه ، وعلى قول أبى يوسف محمد لا يدع المجتهد فى زماننا رأيه لرأى من هو مقدم عليه فى الاجتهاد من أهل سره لوجود المساواة بينهما فى الحال وفى معرفة طريق الاجتهاد ، ولكن هذا يوجد فيما بين المجتهد منا والمجتهد من الصحابة ، فالتفاوت بينهما فى الحال لا يخفى

وفى طريق العلم كذلك فهم قد شاهدوا أحوال من ينزل عليه الوحى وسمعوا منه ، وإنما انتقل إلينا ذلك بخبرهم وليس الخبر كالمعاينة .

فإن قيل : أليس أن تأويل الصحابى للنص لا يكون مقدماً على تأويل غيره ولم يعتبر فيه هذه الأحوال فكذلك فى الفتوى بالرأى ؟ قلنا : لأن التأويل يكون بالتأمل فى وجوه اللغة ومعانى الكلام ، ولا مزية لهم فى ذلك الباب على غيرهم ممن يعرف من معانى اللسان مثل ذلك . فأما الاجتهاد فى الأحكام إنما يكون بالتأمل فى النصوص التى هى أصل فى أحكام الشرع وذلك يختلف باختلاف الأحوال ولأجله تظهر لهم المزية بمشاهدة أحوال الخطاب على غيرهم ممن لم يشاهد ، ولا يقال هذه أمور باطنة وإنما أمرنا ببناء الحكم على ما هو الظاهر ؛ لأن بناء الحكم على الظاهر مستقيم عندنا ولكن فى موضع يتعذر اعتبارهما جميعاً ، فأما عند المقابلة لا إشكال أن اعتبار الظاهر والباطن جميعاً يتقدم على مجرد اعتبار الظاهر [وفى الأخذ بقول الصحابى اعتبارهما وفى العمل بالرأى اعتبار الظاهر[1]] فقط هذا مع ما لهم من الفضيلة[2] بصحبة رسول الله صلى الله عليه وسلم والتفقه فى الدين سماعاً منه ، وشهادة رسول الله صلى الله عليه وسلم لهم بالخيرية بعده وتقديمهم فى ذلك على من بعدهم بقوله : « خير الناس قرنى » الحديث ، وقال : « لو أنفق أحدكم مثل أحد ذهباً ما أدرك مد أحدهم ولا نصيفه » فعرفنا أنهم يوفقون لإصابة الرأى مالا يوفق غيرهم لمثله فيكون رأيهم أبعد عن احتمال الخطأ من رأى من بعدهم ، ولا حجة فى قوله تعالى : «فاعتبروا» لأن تقديم قولهم بهذا الطريق نوع من الاعتبار فالاعتبار يكون بترجيح أحد الدليلين بزيادة قوة فيه ، وكذلك قوله تعالى : « فردوه إلى الله والرسول » لأن فى تقديم فتوى الصحابى رد الحكم إلى أمر الرسول عليه السلام ؛ لأن الرسول عليه السلام قد دعا الناس إلى الاقتداء بأصحابه بقوله « بأيهم اقتديتم اهتديتم » وإنما كان لا يدعو الواحد منهم غيره إلى قوله لأن ذلك الغير إن أظهر قولا بخلاف قوله فعند تعارض القولين منهما تتحقق المساواة بينهما وليس أحدهما بأن يدعو صاحبه إلى قوله بأولى من الآخر ، وإن لم يظهر منه قول بخلاف ذلك فهو لا يدرى

---

(١) ما بين المربعين زيادة من العثمانية والهندية .

(٢) وفى العثمانية والهندية : الفضل .

لعله إذا دعاه إلى قوله أظهر خلافه فلا يكون قوله حجة عليه ، فأما بعد ما ظهر القول عن واحد منهم وانقرض عصرهم قبل أن يظهر قول بخلافه من غيره فقد انقطع احتمال ما ثبت به المساواة من الوجه الذى قررنا فيكون قوله حجة ، وإنما ساغ لبعضهم مخالفة البعض لوجود المساواة بينهم فيما يتقوى به الرأى ، وهو مشاهدة أحوال التنزيل ومعرفة أسبابه .

ولا خلاف بين أصحابنا المتقدمين والمتأخرين أن قول الواحد من الصحابة حجة فيما لا مدخل للقياس فى معرفة الحكم فيه ، وذلك نحو المقادير التى لا تعرف بالرأى ؛ فإنا أخذنا بقول علىّ رضى الله عنه فى تقدير المهر بعشرة دراهم ، وأخذنا بقول أنس فى تقدير أقل الحيض بثلاثة أيام وأكثره بعشرة أيام ، وبقول عثمان بن أبى العاص فى تقدير أكثر النفاس بأربعين يوماً ، وبقول عائشة رضى الله عنها فى أن الولد لا يبقى فى البطن أكثر من سنتين ؛ وهذا لأن أحداً لا يظن بهم المجازفة فى القول ، ولا يجوز أن يحمل قولهم فى حكم الشرع على الكذب ؛ فإن طريق الدين[1] من النصوص إنما انتقل إلينا بروايتهم ، وفى حمل قولهم على الكذب والباطل قول بفسقهم ، وذلك يبطل روايتهم فلم يبق إلا الرأى أو السماع ممن ينزل عليه الوحى ولا مدخل للرأى فى هذا الباب ، فتعين السماع وصار فتواه مطلقاً كروايته عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولا شك أنه لو ذكر سماعه من رسول الله لكان ذلك حجة لإثبات الحكم به فكذلك إذا أفتى به ولا طريق لفتواه إلا السماع ؛ ولهذا قلنا : إن قول الواحد منهم فيما لا يوافقه القياس يكون حجة فى العمل به كالنص يترك القياس به ، حتى إن فى شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن أخذنا بقول عائشة رضى الله عنها فى قصة زيد بن أرقم رضى الله عنه وتركنا القياس ؛ لأن القياس لما كان مخالفاً لقولها تعين جهة السماع فى فتواها ، وكذلك أخذنا بقول ابن عباس رضى الله عنهما فى النذر بذبح الولد إنه يوجب ذبح شاة لأنه قول يخالف القياس فتتعين فيه جهة السماع ، وأخذنا بقول ابن

---

(١) كان فى الأصلين : طريق الرأى . وفى الهندية : طريق الدين ، وهو الأرجح .

مسعود رضى الله عنه فى تقدير الجعل لراد الآبق من مسيرة سفر بأربعين درهماً ، لأنه قول بخلاف[1] القياس وهو إطلاق الفتوى منه فيما لا يعرف بالقياس فتتعين جهة السماع .

فإن قيل : هذا المعنى يوجد فى قول التابعى ؛ فإنه لا يظن المجازفة فى القول بالمجتهد فى كل عصر ، ولا يجوز حمل كلامه على الكذب قصداً ، ومع ذلك لا تتعين جهة السماع لفتواه عند الإطلاق حتى لا يكون حجة فيما لا يستدرك بالقياس كما لا يكون حجة فيما يعرف بالقياس . قلنا : قد بينا أن قول الصحابى يكون أبعد عن احتمال الغلط وقلة التأمل فيه من قول غيره ، ثم احتمال اتصال قولهم بالسماع يكون بغير واسطة ، فقد صحبوا من كان ينزل عليه الوحى وسمعوا منه ، واحتمال اتصال قول من بعدهم بالسماع يكون بواسطة النقل وتلك الواسطة لا يمكن إثباتها بغير دليل وبدونها لا يثبت اتصال قوله بالسماع بوجه من الوجوه ، فمن هذا الوجه يقع الفرق بين قول الصحابى وبين قول من هو دونه فيما لا مدخل للقياس فيه .

فإن قيل : قد قلتم فى المقادير بالرأى من غير أثر فيه ؛ فإن أبا حنيفة قدر مدة البلوغ بالسن بثمانى عشرة سنة أو سبع عشرة سنة بالرأى ، وقدر مدة وجوب دفع المال إلى السفيه الذى لم يؤنس منه الرشد بخمس وعشرين سنة بالرأى ، وقدر أبو يوسف ومحمد مدة تمكن الرجل من نفى الولد بأربعين يوماً بالرأى ، وقدر أصحابنا جميعاً ما يطهر به البئر من النزح عند وقوع الفأرة فيه بعشرين دلوا ، فبهذا يتبين فساد قول من يقول إنه لا مدخل للرأى فى معرفة المقادير ، وأنه تتعين جهة السماع فى ذلك إذا قاله صحابى . قلنا : إنما أردنا بما قلنا المقادير التى تثبت لحق الله ابتداء دون مقدار يكون فيما يتردد بين القليل والكثير والصغير والكبير ؛ فإن المقادير فى الحدود والعبادات نحو أعداد الركعات فى الصلوات مما لا يشكل على أحد أنه لا مدخل

(١) وفى العثمانية : يخالف وفى الهندية : مخالفه .

للرأى فى معرفة ذلك فكذلك مايكون بتلك الصفة مما أشرنا إليه فأما ما استدللتم به فهو من باب الفرق بين القليل والكثير فيما يحتاج إليه ، فإنا نعلم أن ابن عشر سنين لايكون بالغا وأن ابن عشرين سنة يكون بالغا ثم التردد فيما بين ذلك فيكون هذا استعمال الرأى فى إزالة التردد ؟ وهو نظير معرفة القيمة فى المغصوب والمستهلك ومعرفة مهر المثل والتقدير فى النفقة فإن للرأى مدخلا فى معرفة ذلك من الوجه الذى قلنا ، وكذلك حكم دفع المال إلى السفيه فإن الله تعالى قال : « فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم » وقال : « ولا تأكلوها إسرافاً وبداراً أن يكبروا » . فوقعت الحاجة إلى معرفة الكبير على وجه يتيقن معه بنوع من الرشد وذلك مما يعرف بالرأى ، فقدر أبو حنيفة ذلك بخمس وعشرين سنة لأنه يتوهم أن يصير جدا فى هذه المدة ، ومن صار فرعه أصلا فقد تناهى فى الأصلية فيتيقن له بصفة الكبر ويعلم إيناس الرشد منه باعتبار أنه بلغ أشده ؛ فإنه قيل فى تفسير الأشد المذكور فى سورة يوسف عليه السلام إنه هذه المدة ، وكذلك ما قال أبو يوسف ومحمد فإنه يتمكن من النفى بعد الولادة بساعة أو ساعتين لا محالة ولا يتمكن من النفى بعد سنة أو أكثر ، فإنما وقع التردد فيما بين القليل والكثير من المدة فاعتبر الرأى[1] فيه بالبناء على أكثر مدة النفاس . فأما حكم طهارة البئر بالنزح فإنما عرفناه بآثار الصحابة ، فإن فتوى على وأبى سعيد الخدرى رضى الله عنهما فى ذلك معروفة ، مع أن ذلك من باب الفرق بين القليل من النزح والكثير ، وقد بينا أن للرأى مدخلا فى معرفة هذا كله فى قول ظهر عن صحابى ولم يشتهر ذلك فى أقرانه ، فإنه بعد ما اشتهر إذا لم يظهر النكير عن أحد منهم كان ذلك بمنزلة الإجماع وقد بينا الكلام فيه ، وما اختلف فيه الصحابة فقد بينا أن الحق لايعدو أقاويلهم حتى لايتمكن أحد من أن يقول بالرأى قولا خارجاً عن أقاويلهم ، وكذلك لا يشتغل بطلب التاريخ بين أقاويلهم ليجعل المتأخر ناسخا للمتقدم كما يفعل فى الآيتين والخبرين ؛ لأنه لما ظهر الخلاف بينهم ولم تجز[2] الحاجة بسماع من صاحب الوحى فقد انقطع احتمال التوقيف فيه وبقى مجرد القول بالرأى والرأى

---

(١) وفى الهندية : فاعتبار الرأى .
(٢) وفى العثمانية : ولم تجد .

لا يكون ناسخاً للرأى ولهذا لم يجز نسخ[1] أحد القياسين بالآخر ، ولكن طريق العمل طلب الترجيح بزيادة قوة لأحد الأقاويل ، فإن ظهر ذلك وجب العمل بالراجح ، وإن لم يظهر يتخير المبتلى بالحادثة فى الأخذ بقول أيهما شاء بعد أن يقع فى أكثر رأيه أنه هو الصواب ، وبعد ما عمل بأحد القولين لا يكون له أن يعمل بالقول الآخر إلا بدليل وقد بينا [ذلك[2]] هذا فى باب المعارضة . هذا الذى بينا هو النهاية فى الأخذ بالسنة حقيقتها وشبهتها ثم العمل بالرأى بعده ، وبذلك يتم الفقه على ماأشار إليه محمد بن الحسن فى أدب القاضى فقال : لايستقيم العمل بالحديث إلا بالرأى ، ولا يستقيم العمل بالرأى إلا بالحديث . وأصحابنا هم المتمسكون بالسنة والرأى فى الحقيقة ؛ فقد ظهر منهم من تعظيم السنة مالم يظهر من غيرهم ممن يدعى أنه صاحب الحديث ؛ لأنهم جوزوا نسخ الكتاب بالسنة لقوة درجتها ، وجوزوا العمل بالمراسيل ، وقدموا خبر المجهول على القياس ، وقدموا قول الصحابى على القياس ؛ لأن فيه شبهة السماع من الوجه الذى قررنا ، ثم بعد ذلك كله عملوا بالقياس الصحيح وهو المعنى الذى ظهر أثره[3] بقوته . فأما الشافعى رحمه الله حين لم يجوز العمل بالمراسيل فقد ترك كثيراً من السنن ، وحين لم يقبل رواية المجهول فقد عطل بعض السنة أيضا ، وحين لم ير تقليد الواحد من الصحابة فقد جوز الإعراض عما فيه شبهة السماع ، ثم جوّز العمل بقياس الشبه وهو مما لا يجوز أن يضاف إليه الوجوب بحال فما حاله إلا كحال من لم يجوز العمل بالقياس أصلاً[4] ، ثم يعمل باستصحاب الحال فحمله ماصار إليه من الاحتياط على العمل بلا دليل وترك العمل بالدليل . وتبين أن أصحابنا هم القدوة فى أحكام الشرع أصولها وفروعها ، وأن بفتواهم اتضح الطريق للناس إلا أنه بحر عميق لا يسلكه كل سابح ، ولا يستجمع شرائطه كل طالب ، والله الموفق .

---

(١) القياس يكون لمعنى فى المورد وذلك لايحتمل التقدم والتأخر فلايحتمل النسخ . هامش العثمانية

(٢) زيادة من الهندية .

(٣) وفى العثمانية والهندية : ظهر قوته بالأثر .

(٤) وهو داود الأصبهانى — هامش العثمانية

فصل فى خلاف التابعى هل يعتد به مع إجماع الصحابة

لاخلاف أن قول التابعى لا يكون حجة على وجه يترك القياس بقوله ، فقد روينا عن أبى حنيفة أنه كان يقول : ماجاءنا عن التابعين زاحمناهم . ولا خلاف أن من لم يدرك عصر الصحابة من التابعين أنه لايعتد بخلافه فى إجماعهم ، فأما من أدرك عصر الصحابة من التابعين كالحسن وسعيد بن المسيب والنخعى والشعبى رضى الله عنهم فإنه يعتد بقوله فى إجماعهم عندنا حتى لا يتم إجماعهم مع خلافه ، وعلى قول الشافعى لا يعتد بقوله مع إجماعهم . وعلى هذا قال أبو حنيفة لايثبت إجماع الصحابة فى الإشعار ؛ لأن إبراهيم النخعى كان يكرهه وهو ممن أدرك عصر الصحابة فلا يثبت إجماعهم دون قوله . وجه قول الشافعى أن إجماع الصحابة حجة بطريق الكرامة لهم ولا مشاركة للتابعى معهم فى السبب الذى استحقوا به زيادة الكرامة ، وذلك صحبة رسول الله عليه السلام ، ومشاهدة أحوال الوحى ؛ ولهذا لم نجعل التابعى الذى أدرك عصرهم بمنزلتهم فى الاحتجاج بقوله ، فكذلك لايقدح قوله فى إجماعهم كما لايقدح قول من لم يدرك عصر الصحابة فى إجماعهم ؛ ولأن صاحب الشرع أمرنا بالاقتداء بهم ، وندب إلى ذلك بقوله عليه السلام : « بأيهم اقتديتم اهتديتم » وهذا لا يوجد فى حق التابعى وإن أدرك عصرهم فلا يكون مزاحماً لهم ، وإنما ينعدم انعقاد الإجماع بالمزاحم .

وحجتنا فى ذلك أنه لما أدرك عصرهم وسوغوا له اجتهاد الرأى والمزاحمة معهم فى الفتوى والحكم بخلاف رأيهم قد صار هو كواحد منهم فيما يبتنى على اجتهاد الرأى ، ثم الإجماع لا ينعقد مع خلاف واحد منهم ، فكذلك لا ينعقد مع خلاف التابعى الذى أدرك عصرهم ؛ لأنه من علماء ذلك العصر ؛ فشرط انعقاد الإجماع أن لا يكون أحد من أهل العصر مخالفاً لهم . وبيان هذا أن عمر وعليا رضى الله عنهما قلدا شريحاً القضاء بعد ما ظهر منه مخالفتهما فى الرأى وإنما قلداه القضاء ليحكم برأيه .

فإن قيل : لا كذلك ، بل قلداه القضاء ليحكم بقولهما أو بقول بعض الصحابة

سواها . قلنا : قد روى أن عمر كتب إلى شريح : اقض بما فى كتاب الله ، فإن لم تجد فبسنة رسول الله ، فإن لم تجد فاجتهد برأيك .

فإن قيل : معنى قوله : « فاجتهد برأيك[١] » فى آرائنا وأقاويلنا . قلنا : هذه زيادة على النص وهى تنزل منزلة النسخ[٢] فلا يكون تأويلاً ، وقد صح أن عليا رضى الله عنه تحاكم إلى شريح وقضى عليه بخلاف رأيه فى شهادة الولد لوالده ثم قلده القضاء فى خلافته ، وابن عباس رضى الله عنهما رجع إلى قول مسروق فى النذر بذبح الولد فأوجب عليه شاة بعد ما كان يوجب عليه مائة من الإبل ، وعمر رضى الله عنه أمر كعب بن سور[٣] أن يحكم برأيه بين الزوجين فجعل لها ليلة من أربع ليال وكان ذلك خلاف رأى عمر . قال أبو سلمة بن عبد الرحمن : تذاكرنا مع ابن عباس وأبى هريرة عدة مرات عدة الحامل المتوفى عنها زوجها فقال ابن عباس : تعتد بأبعد الأجلين ، وقلت : تعتد بوضع الحمل ، فقال أبو هريرة : أنا مع ابن أخى وعن مسروق أن ابن عباس رضى الله عنهما صنع طعاماً لأصحاب عبد الله بن مسعود فجرت المسائل ، وكان ابن عباس يخطئ فى بعض فتاويه فما منعهم من أن يردوا عليه إلا كونهم على طعامه . وسئل ابن عمر عن مسألة فقال : سلوا عنها سعيد بن جبير فهو أعلم بها منى . وكان أنس بن مالك إذا سئل عن مسألة فقال سلوا عنها مولانا[٤] الحسن . فظهر أنهم سوغوا اجتهاد الرأى لمن أدرك عصرهم ولا معتبر بالصحبة فى هذا الباب ؛ ألا ترى أن إجماع أهل كل عصر حجة وإن انعدمت الصحبة لهم ، وأنه قد كان فى الصحابة الأعراب الذين لم يكونوا من أهل الاجتهاد فى الأحكام فكان لا يعتبر قولهم فى الإجماع مع وجود الصحبة ، فعرفنا أن هذا الحكم إنما ينبنى على كونه من علماء العصر ، وممن يجتهد فى الأحكام ويعتد بقوله . ثم الصحابة فيما بينهم كانوا متفاضلين فى الدرجة ؛

---

(١) وفى العثمانية والهندية : فاجتهد رأيك .

(٢) كان فى الأصل : وهو يتنزل منزلة النص .

(٣) هو كعب بن سور بن بكر الأزدى قاضى البصرة ، قيل أدرك النبى صلى الله عليه وسلم وقتل يوم الجمل — تجريد .

(٤) الحسن كان من أمة لأم سلمة ، وإنما سمى مولى لهذا — هامش عثمانية .

فإن درجة الخلفاء الراشدين فوق درجة غيرهم فى الفضيلة ولم يدل ذلك على أن الإجماع الذى هو حجة يثبت بدون قولهم ، وكما أمر رسول الله بالاقتداء بالصحابة فقد أمر بالاقتداء بالخلفاء الراشدين لسائر الصحابة بقوله عليه السلام : « عليكم بسنتى وسنة الخلفاء من بعدى » وأمر بالاقتداء بأبى بكر وعمر بقوله عليه السلام : « اقتدوا باللذين من بعدى أبى بكر وعمر » ثم هذا لا يدل على أن إجماعهم يكون حجة قاطعة مع خلاف سائر الصحابة .

فصل فى حدوث الخلاف بعد الاجماع باعتبار معنى حادث

فمذهب علمائنا أن الاتفاق متى حصل فى شىء على حكم ثم حدث فيه معنى اختلفوا لأجله فى حكمه فالإجماع المتقدم لا يكون حجة فيه . وقال بعض العلماء ذلك الإجماع حجة فيه يجب التمسك به حتى يوجد إجماع آخر بخلافه . وبيان هذا فى الماء الذى وقع فيه نجاسة ولم يتغير أحد أوصافه ؛ فإن الإجماع الذى كان على طهارته قبل وقوع النجاسة فيه لا يكون حجة لإثبات صفة الطهارة فيه بعد وقوع النجاسة فيه ، وعند بعضهم يكون حجة . وكذلك المتيمم إذا أبصر الماء فى خلال الصلاة فالإجماع المنعقد على صحة شروعه فى الصلاة قبل أن يبصر الماء لا يكون حجة لبقاء صلاته بعد ما أبصر الماء ، وعند بعضهم يكون حجة . وكذلك بيع أم الولد فالإجماع المنعقد على جواز بيعها قبل الاستيلاد لا يكون حجة لجواز بيعها بعد الاستيلاد عندنا ، وعند بعضهم يكون حجة . ويقولون : قد انعقد الإجماع على حكم فى هذا العين فنحن على ما كنا عليه من الإجماع حتى ينعقد إجماع آخر له ؛ لأن الشىء لا يرفعه ما هو دونه ولا شك أن الخلاف دون الإجماع ؛ يوضحه أن التمسك باليقين وترك المشكوك فيه أصل فى الشرع ؛ فإن النبى عليه السلام أمر الشاك فى الحدث بأن لا ينصرف من صلاته حتى يستيقن بالحدث ؛ لأنه على يقين من الطهارة وهو فى شك من الحدث . وكذلك أمر الشاك فى الصلاة بأن يأخذ بالأقل لكونه متيقناً به . وكذلك فى الأحكام نقول اليقين لا يزال بالشك حتى إذا شك فى طلاق امرأته لم يقع الطلاق عليها . وكذلك الإقرار بالمال لا يثبت مع الشك ؛ لأن براءة الذمة يقين باعتبار الأصل

فلا يزول المتيقن[1] بالشك ؛ وهذا لأن اليقين كان معلوما فى نفسه ومع الشك لا يثبت للعلم فلا يجوز ترك العمل بالعلم لأجل ما ليس بعلم .

وأصحابنا قالوا : هذا مذهب باطل ؛ فإن الإجماع كان ثابتا فى عين على حكم لا لأنه عين وإنما كان ذلك لمعنى وقد حدث معنى آخر خلاف ذلك ومع هذا المعنى الحادث لم يكن الإجماع قط فكيف يستقيم استصحابه ؟ وبه نبطل نحن على ما كنا عليه ؛ فإنا لم نكن على الإجماع مع هذا المعنى قط . ثم لا يخلو : إما أن تكون الحجة نفس الإجماع ، أو الدليل الذى نشأ منه الإجماع قبل حدوث هذا المعنى فيه ؛ فإن كان نفس الإجماع فبعد الخلاف الإجماع ، وفى الموضع الذى لا إجماع لا يتحقق الاحتجاج بنفس الإجماع وإن كان الدليل الذى نشأ منه الإجماع ، فما لم يثبت بقاء ذلك الدليل بعد اعتراض المعنى الحادث لا يتحقق الاستدلال بالإجماع . ثم يحتج عليهم بعين ما احتجوا به فنقول : قد تيقنا بالحدث المانع من جواز أداء الصلاة فى أعضاء المحدث قبل استعمال هذا الماء الذى وقعت فيه النجاسة فنحن على ما كنا عليه من اليقين ، والإجماع لا يترك بالخلاف عند استعمال هذا الماء ، واتفقنا على أن أداء الصلاة واجب على من أدرك الوقت فنحن على ذلك الاتفاق لا نتركه بأداء يكون منه بالتيمم بعد ما أبصر الماء ؛ لأن سقوط الفرض بهذ الأداء مشكوك فيه ، واتفقنا على أن الأمة بعد ما حبلت من مولاها قد امتنع بيعها ، فنحن على ذلك الاتفاق لا نتركه بالخلاف فى جواز بيعها بعد ما انفصل الولد عنها ، وكل كلام يمكن أن يحتج به على الخصم بعينه فى إثبات ما رام إبطاله به فهو باطل فى نفسه ، وهو نظير احتجاجنا على من يقول لا دليل على النافى فى أحكام الشرع وإنما الدليل على المثبت كما فى الدعاوى ؛ فإن البينة تكون على المثبت دون النافى ؛ فنقول : من قال لا حكم فهو يثبت صحة اعتقاد نفى الحكم ، وهذا منه إثبات حكم شرعى ، وخصمه ينفى صحة هذا الاعتقاد فينبغى أن تكون الحجة عليه للإثبات لا على خصمه فإنه ينفى ، وسنقرر هذا الكلام فى موضعه ، ثم نستدل بقوله تعالى : « فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار » وفى هذا تنصيص على ترك العمل بما كان متيقناً به عند حدوث معنى

---

(١) وفى العثمانية والهندية : اليقين .

آخر وإن لم يكن ذلك المعنى متيقناً به ؛ فإن كفرها قبل الهجرة كان متيقناً به وزوال ذلك بعد الهجرة إنما نعرفه بغالب الرأى لا باليقين ، وليس هذا نظير ما استشهدوا به ؛ لأن هناك عند الشك فى الطلاق لا نجد دليلا نعتمده فى حكم الطلاق سوى ما تقدم ، وكذلك عند الشك فى وجوب المال لا نجد دليلا نعتمده سوى ما تقدم ، وكذلك عند الشك فى الحدث وعند الشك فى أداء بعض الصلاة حتى إذا وجدنا فيه دليلا وهو التحرى نقول بأنه يجب العمل بذلك الدليل ، وهنا قد وجدنا دليلا نستدل به على الحكم بعد حدوث المعنى الحادث فى العين فيجب العمل بذلك الدليل ، ولا يجوز المصير إلى استصحاب ما كان قبل حدوث هذا المعنى ؛ فاليقين إنما كان قبل وجود الدليل المغير ومثله لا يكون يقيناً بعد وجود الدليل المغير ، وعلى هذا الأصل استصحاب العموم بعد حدوث الدليل المغير للحكم ؛ فإنه لا يجوز لأحد أن يستدل على إباحة قتل المستأمن بقوله تعالى : « فاقتلوا المشركين » لأن حكم هذا العام كان ثابتاً قبل وجود الدليل المغير فلا يجوز الاستدلال به بعد ذلك فى موضع فيه خلاف ، وهو أن المستأمن إذا جعل نفسه طليعة للمشركين يخبرهم بعورات المسلمين فإنه لا يباح قتله استدلالاً بقوله تعالى : « فاقتلوا المشركين » عندنا ، وعند بعضهم يجوز قتله باعتبار هذه الحجة ، والكلام فى هذا مثل الكلام فى الفصل الأول ، والله أعلم .

باب القياس

قال رضى الله عنه : مذهب الصحابة ومن بعدهم من التابعين والصالحين والماضين من أئمة الدين رضوان الله عليهم جواز القياس بالرأى على الأصول التى تثبت أحكامها بالنص لتعدية حكم النص إلى الفروع جائز مستقيم يدان الله به ، وهو مدرك من مدارك أحكام الشرع ولكنه غير صالح لإثبات الحكم به ابتداء ، وعلى قول أصحاب الظواهر هو غير صالح لتعدية حكم النص به إلى مالا نص فيه والعمل باطل أصلا فى أحكام الشرع . وأول من أحدث هذا القول إبراهيم النظام ، وطعن فى السلف لاحتجاجهم بالقياس ونسبهم بتهوره إلى خلاف ما وصفهم الله به ، فخلع به ربقة الإسلام من عنقه ، وكان ذلك منه إما للقصد إلى إفساد طريق المسلمين عليهم ،

أو للجهل منه بفقه الشريعة ، ثم تبعه على هذا القول بعض المتكلمين ببغداد ، ولكنه تحرز عن الطعن فى السلف فراراً من الشيعة التى لحقت النظام ، فذكر طريقاً آخر لاحتجاج الصحابة بالقياس هو دليل على جهله ، وهو أنه قال : ماجرى بين الصحابة لم يكن على وجه الاحتجاج بالقياس وإنما كان[1] على وجه الصلح والتوسط بين الخصوم وذكر المسائل لتقريب[2] ما قصدوه من الصلح إلى الأفهام . وهذا مما لا يخفى فساده على من تأمل أدنى تأمل فيما نقل عن الصحابة فى هذا الباب . ثم نشأ بعده رجل متجاهل يقال له داود الأصبهانى فأبطل العمل بالقياس من غير أن وقف على ما هو مراد كل فريق ممن كان قبله ، ولكنه أخذ طرفاً من كل كلام ولم يشتغل بالتأمل فيه ليتبين له وجه فساده[3] ؛ قال : القياس لا يكون حجة ، ولا يجوز العمل به فى أحكام الشرع . وتابعه على ذلك أصحاب الظواهر الذين كانوا مثله فى ترك التأمل ، وروى بعضهم هذا المذهب عن قتادة ومسروق وابن سيرين ، وهو افتراء عليهم ؛ فقد كانوا أجل من أن ينسب إليهم القصد إلى مخالفة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه فيما هو طريق أحكام الشرع بعد ما ثبت نقله عنهم .

ثم قال بعض نفاة القياس : دلائل العقل لا تصلح لمعرفة شىء من أمور الدين بها والقياس يشبه ذلك . وقال بعضهم : لا يعمل بالدلائل العقلية فى أحكام الشرع أصلاً وإن كان يعمل بها فى العقليات . وقال بعضهم : لا يعمل بها إلا عند الضرورة ولا ضرورة فى أحكام الشرع لإمكان العمل بالأصل الذى هو استصحاب الحال . وهذا أقرب أقاويلهم إلى القصد فيحتاج فى تبين وجه الفساد فيه إلى إثبات أن القياس حجة أصلية فى تعدية الأحكام لا حجة ضرورية ، وإلى أنه مقدم فى الاحتجاج به على استصحاب الحال . ولكن نبدأ ببيان شبهتهم ؛ فإنهم استدلوا بظاهر آيات من الكتاب ، منها قوله تعالى : « أولم يكفهم أنا أنزلنا عليك الكتاب يتلى عليهم ! » وفى المصير إلى الرأى لإثبات حكم فى محل قول بأن الكتاب غير كاف . وقال

---

(١) وفى الهندية : وإنما كان ذلك .
(٢) كذا فى العثمانية والهندية : وفى الأصل : لتقرير .
(٣) وفى العثمانية والهندية : الفساد .

تعالى : « ونزلنا عليك الكتاب تبياناً لكل شيء » وقال تعالى : « ما فرطنا فى الكتاب من شيء » وقال تعالى : « ولا رطب ولا يابس إلا فى كتاب مبين » ففيها بيان أن الأشياء كلها فى الكتاب إما فى إشارته أو دلالته أو فى اقتضائه أو فى نصه ؛ فإن لم يوجد فى شيء من ذلك فبالإبقاء على الأصل الذى علم ثبوته بالكتاب وهو دليل مستقيم ؛ قال تعالى : « قل لا أجد فيما أوحى إلى محرماً على طاعم يطعمه » الآية ، فقد أمره بالاحتجاج بأصل الإباحة فيما لا يجد فيه دليل الحرمة فى الكتاب ، وهذا مستمر على أصل من يقول الإباحة فى الأشياء أصل ، وعلى أصلنا الذى نقول : إنما نعرف كل شيء بالكتاب ، وهذا معلوم بقوله تعالى : « هو الذى خلق لكم ما فى الأرض جميعاً » فإن الإضافة بلام التمليك تكون أدل على إثبات صفة الحل من التنصيص على الإباحة فلم يبق الرأى بعد هذا إلا لتعرف الحكمة والوقوف على المصلحة فيه عاقبةً وذلك مما لا مجال للرأى فى معرفته ؛ فإن المصلحة فى العاقبة عبارة عن الفوز والنجاة ، وما به الفوز والنجاة فى الآخرة لا يمكن الوقوف عليه بالرأى ، وإنما الرأى لمعرفة المصالح العاجلة التى يعلم جنسها بالحواس ثم نستدرك نظائرها بالرأى ، وهذا مثل ما قلتم إن تعليل النصوص بعلة لا يتعدى إلى الفروع باطل ؛ لأنها خالية عن إثبات الحكم بها فالحكم فى المنصوص ثابت بالنص فلا يكون فى هذا التعليل إلا تعرف وجه الحكمة والوقوف على المصلحة فى العاقبة والرأى لا يهتدى إلى ذلك . ومنها قوله تعالى : « يأيها الذين آمنوا لا تقدموا بين يدى الله ورسوله » وقال تعالى : « ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون » « الظالمون » « الفاسقون » والعمل بالرأى فيه تقدم بين يدى الله ورسوله وهو حكم بغير ما أنزل الله ، فإن طريقة الاستنباط بآرائنا وما يبدو لنا من آرائنا لا يكون مما أنزل الله فى شيء ، إنما المنزل كتاب الله وسنة رسوله ، فقد ثبت أنه ما كان ينطق إلا عن وحى ، كما قال تعالى : « إن هو إلا وحى يوحى » وقال تعالى « لتبين للناس ما نزل إليهم » وإنما الحكم بالرأى من جملة ما قال الله تعالى : «ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام» الآية ، واستدلوا بآثار : فمن ذلك حديث أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله قال : « لم يزل بنو إسرائيل على طريقة مستقيمة حتى كثر فيهم أولاد السبايا ، فقاسوا مالم يكن بما

قد كان فضلوا وأضلوا »، وفى حديث أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « تعمل هذه الأمة برهة بالكتاب ثم برهة بالسنة ثم برهة بالرأى ، فإذا فعلوا ذلك ضلوا » وقال عمر بن الخطاب رضى عنه : إياكم وأصحاب الرأى فإنهم أعداء الدين ، أعيتهم السنة أن يحفظوها فقالوا برأيهم فضلوا وأضلوا . وقال ابن مسعود رضى الله عنه : إياكم وأرأيت وأرأيت ! فإنما هلك من كان قبلكم فى أرأيت وأرأيت . وقال النبى عليه السلام : « من فسر القرآن برأيه فليتبوأ مقعده من النار » وإنما أراد به إعمال الرأى للعمل به فى الأحكام ؛ فإن إعمال الرأى للوقوف على معنى النص من حيث اللسان فقه مستقيم ، ويكون العمل به عملا بالنص لا بالرأى . وبيان هذا فيما اختلف فيه ابن عباس وزيد رضى الله عنهم فى زوج وأبوين فقال ابن عباس : للأم ثلث جميع المال ؛ فإن الله تعالى قال : « فلأمه الثلث » والمفهوم من إطلاق هذه العبارة ثلث جميع المال . وقال زيد : للأم ثلث مابقى ؛ لأن فى الآية بيان أن للأم ثلث ما ورثه الأبوان ؛ فإنه قال : « وورثه أبواه فلأمه الثلث » وميراث الأبوين هو الباقى بعد نصيب الزوج فللأم ثلث ذلك . هذا ونحوه عمل بالكتاب لا بالرأى فيكون مستقيما .

ومن حيث المعقول يستدلون بأنواع من الكلام : أحدها من حيث الدليل وهو أن فى القياس شبهة فى أصله ؛ لأن الوصف الذى تعدى به الحكم غير منصوص عليه ولا هو ثابت بإشارة النص ولا بدلالته ولا بمقتضاه ، فتعيينه[1] من بين سائر الأوصاف بالرأى لاينفك عن شبهة ؛ والحكم الثابت به من إيجاب أو إسقاط أو تحليل أو تحريم محض حق الله تعالى ، ولا وجه لإثبات ما هو حق الله بطريق فيه شبهة ؛ لأن من له الحق موصوف بكمال القدرة يتعالى عن أن ينتسب إليه العجز أو الحاجة إلى إثبات حقه بما فيه شبهة ، ولا وجه لإنكار هذه الشبهة فيه ؛ فإن القياس لا يوجب العلم قطعاً بالاتفاق وكان ذلك باعتبار أصله ، وعلى هذا التقرير يكون هذا استدلالاً بقوله تعالى : « ولا تقف ما ليس لك به علم » وبقوله تعالى : « ولا تقولوا على الله إلا الحق » ولا يدخل على هذا أخبار الآحاد ؛ فإن

---

(١) وفى العثمانية : فتعيين وصف من .

أصله قول رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو موجب للعلم قطعا ، وإنما تتمكن الشبهة فى طريق الانتقال إلينا ، وقد كان قول رسول الله حجة قبل الانتقال إلينا بهذا الطريق ؛ فلشبهة تتمكن فى الطريق لا يخرج الحديث من أن يكون حجة موجبة للعلم ، وهو كالنص المؤول ؛ فإن الشبهة تتمكن فى تأويلنا ، فلا يخرج النص من أن يكون حجة موجبة للعلم .

ومنهم من قرر هذا الكلام من وجه آخر وقال : تعيين وصف فى المنصوص بالرأى لإضافة الحكم إليه يشبه قياس إبليس لعنه الله على ما أخبر الله تعالى عنه : « أأسجد لمن خلقت طيناً » وكذلك التميز بين هذا الوصف وسائر الأوصاف فى إثبات حكم الشرع أو الترجيح بالرأى يشبه ما فعله إبليس كما أخبر الله تعالى عنه : « خلقتنى من نار وخلقته من طين » فلا يشك أحد فى أن ذلك كان باطلا ولم يكن حجة ، فالعمل بالرأى فى أحكام الشرع لا يكون عملا بالحجة أيضا .

ونوع آخر من حيث المدلول فإنه طاعة لله تعالى ولا مدخل للرأى فى معرفة ما هو طاعة لله ؛ ولهذا لا يجوز إثبات أصل العبادة بالرأى ؛ وهذا لأن الطاعة فى إظهار العبودية والانقياد ، وما كان التعبد مبنيا على قضية الرأى بل طريقه طريق الابتلاء ؛ ألا ترى أن من المشروعات مالا يستدرك بالرأى [أصلا[1]] كالمقادير فى العقوبات والعبادات ، ومنه ما هو خلاف ما يقتضيه الرأى وما هذه صفته فإنه لا يمكن معرفته بالرأى فيكون العمل بالرأى فيه عملا بالجهالة لا بالعلم ، وكيف يمكن إعمال الرأى فيه والمشروعات متباينة فى أنفسها يظهر ذلك عند التأمل فى جميعها ، والقياس عبارة عن رد الشىء إلى نظيره ؛ يقال : قس النعل بالنعل : أى احذه به . فكيف يتأتى هذا مع التباين ؟ يوضحه أن العلل التى تعدى الحكم بها من المنصوص عليه إلى غيره متعددة مختلفة ولأجلها اختلف العلماء فى طريق التعدية ، وما يكون بهذه الصفة فإنه يتعذر تعيين واحد منها للعمل إلا بما يوجب العلم قطعاً وهو النص ؛ ولهذا جوزنا العمل بالعلة المنصوص عليها ، كما فى قوله عليه السلام : « الهرة ليست بنجسة إنما هى من الطوافين عليكم والطوافات » فأثبتنا هذا الحكم فى غيرها من حشرات البيت لأن العلة

---

(١) زيادة من الهندية .

منصوص عليها ، فأما بالرأى فلا يمكن الوقوف على ما هو العلة عينا فيكون العمل به باطلاً . ولا يدخل عليه الأخبار فإنه لااختلاف فيها فى الأصل ، لأنه كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد بينا أنه قال ذلك عن وحى ، وقد علمنا بالنص أنه لا اختلاف فيما هو من عند الله ؛ قال تعالى : « ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافاً كثيراً » وإنما الاختلاف فى الأخبار من جهة الرواة ، والحجة هو الخبر لا الراوى ، وما كان الاختلاف فيما بين الرواة إلا نظير اشتباه الناسخ من المنسوخ فى كتاب الله فإن ذلك متى ارتفع عما هو الطريق فى معرفته يكون العمل بالناسخ واجباً ، ويكون ذلك عملاً بالنص لا بالتاريخ ، فكذلك فى الأخبار . وتحت ما قررنا فائدتان بهما قوام الدين ونجاة المؤمنين : إحداهما المحافظة على نصوص الشريعة ؛ فإنها قوالب الأحكام . والثانى التبحر فى معانى اللسان ؛ فإن معانيه جمة غائرة لا يفضل عمر المرء عن التأمل فيها إذا أراد الوقوف عليها ، ولا يتفرغ للعمل بالهوى الذى ينشأ منه الزيغ عن الحق والوقوع فى البدعة ، وما يحصل به التحرز عن البدع واجباً أحكام الشرع فلا شك أن قوام الدين ونجاة المؤمنين يكون فيه . ولا يدخل على شىء مما ذكرنا إعمال الرأى فى أمر الحرب وقيم المتلفات ومهر النساء والوقوف على جهة الكعبة . أما على الوجه الأول فلأن هذا كله من حقوق العباد ، ويليق بحالهم العجز والاشتباه فيما يعود إلى مصالحهم العاجلة فيعتبر فيه الوسع ليتيسر عليهم الوصول إلى مقاصدهم ، وهذا فى غير أمر القبلة ظاهر ، وكذلك فى أمر القبلة ، فإن الأصل فيه معرفة جهات أقاليم الأرض وذلك من حقوق العباد . وعلى الثانى فلأن الأصل فيما هو من حقوق العباد ما يكون مستدركاً بالحواس وبه يثبت علم اليقين كما ثبت بالكتاب والسنة ؛ ألا ترى أن الكعبة جهتها تكون محسوسة فى حق من عاينها ، وبعد البعد منها بإعمال الرأى[1] يمكن تصييرها كالمحسوسة . وكذلك أمر الحرب ، فالمقصود صيانة النفس مما يتلفها أو قهر الخصم وأصل ذلك محسوس ، وما هو إلا نظير التوقى عن تناول سم الزعاف[2] لعلمه أنه متلف ، والتوقى عن الوقوع على السيف

---

(١) قوله « بإعمال الرأى » أى النظر فى دلائلها .

(٢) كذا فى الأصول : أى بإضافة السم إلى الزعاف والأظهر أن يكون ازعاف صفته من غير أل . والزعاف : السم الذى يقتل من ساعته .

والسكين لعلمه أنه ناقض للبنية ، فعرفنا أن أصل ذلك محسوس ، فإعمال الرأى فيه للعمل يكون فى معنى العمل بما لا شبهة فى أصله . ثم فى هذه المواضع الضرورة تتحقق إلى إعمال الرأى ، فإنه عند الإعراض عنه لا نجد طريقاً آخر وهو دليل العمل به ، فلأجل الضرورة جوزنا به العمل بالرأى فيه ، وهنا الضرورة لا تدعو إلى ذلك لوجود دليل فى أحكام الشرع للعمل به على وجه يغنيه عن إعمال الرأى فيه وهو اعتبار الأصل الذى قررنا . ولا يدخل على شىء مما ذكرنا إعمال الرأى والتفكر فى أحوال القرون الماضية وما لحقهم من المثلات والكرامات ؛ لأن ذلك من حقوق العباد ، فالمقصود أن يمتنعوا مما كان مهلكا لمن قبلهم حتى لا يهلكوا ، أو أن يباشروا ما كان سبباً لاستحقاق الكرامة لمن قبلهم حتى ينالوا مثل ذلك ، وهو فى الأصل من حقوق العباد بمنزلة الأكل الذى يكتسب به المرء سبب إبقاء نفسه ، وإتيان الإناث فى محل الحرث بطريقه ليكتسب به سبب إبقاء النسل . ثم طريق ذلك الاعتبار بالتأمل فى معانى اللسان ، فإن أصله الخبر وذلك مما يعلم بحاسة السمع ، ثم بالتأمل فيه يدرك المقصود وليس ذلك من حكم الشريعة فى شىء ؛ فقد كان الوقوف على معانى اللغة فى الجاهلية وهو باق اليوم بين الكفرة الذين لا يعلمون حكم الشريعة . وعلى هذا يخرج أيضاً ما أمر به رسول الله عليه السلام من المشورة مع أصحابه ؛ فإن المراد أمر الحرب وما هو من حقوق العباد ؛ ألا ترى أن المروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه شاورهم فى ذلك ولم ينقل أنه شاورهم قط فى حقيقة[1] ما هم عليه ولا فيما أمرهم به من أحكام الشرع ؛ وإلى هذا المعنى أشار بقوله عليه السلام : « إذا أتيتكم بشىء من أمر دينكم فاعملوا به ، وإذا أتيتكم بشىء من أمر دنياكم فأنتم أعلم بأمر دنياكم » أو كلاماً هذا معناه . وهذا بيان شبه الخصوم فى المسألة .

والحجة لجمهور العلماء دلائل الكتاب والسنة والمعقول ، وهى كثيرة جدا قد أورد أكثرها المتقدمون من مشايخنا ، ولكنا نذكر من كل نوع طرفاً مما هو أقوى فى الاعتماد عليه .

---

(١) وفى العثمانية : فى حقه . وفى الهندية : حقية .

فمن دلائل الكتاب قوله تعالى « فاعتبروا يا أولى الأبصار » حكى عن ثعلب قال : الاعتبار فى اللغة هو : رد حكم الشيء إلى نظيره ومنه يسمى الأصل الذى يرد إليه النظائر عبرة ، ومن ذلك قوله تعالى « إن فى ذلك لعبرة لأولى الأبصار » والرجل يقول : اعتبرت هذا الثوب بهذا الثوب أى سويته به فى التقدير ، وهذا هو حد القياس ، فظهر أنه مأمور به بهذا النص . وقيل الاعتبار : التبيين ومنه قوله تعالى : « إن كنتم للرؤيا تعبرون » : أى تبينون ، والتبيين الذى يكون مضافا إلينا هو إعمال الرأى فى معنى المنصوص ليتبين به الحكم فى نظيره .

فإن قيل : الاعتبار هو التأمل والتفكر فيما أخبر الله تعالى مما صنعه بالقرون الماضية . قلنا : هذا مثله ولكنه غير مأمور به لعينه بل ليعتبر حاله بحالهم فينزجروا عما استوجبوا به ما استوجبوا من العقاب ، إذ المقصود من الاعتبار هو أن يتعظ بالعبرة ، ومنه يقال السعيد من وعظ بغيره . وبيان ما قلنا فى القصاص ؛ فإن الله تعالى يقول : « ولكم فى القصاص حياة » وهو فى العيان ضد الحياة ، ولكن فيه حياة بطريق الاعتبار فى شرعه واستيفائه ؛ أما الحياة فى شرعه وهو أن من قصد قتل غيره فإذا اتفكر فى نفسه أنه متى قتله قتل به انزجر عن قتله فتكون حياة لهما ، والحياة فى استيفائه أن القاتل عمداً يصير حربا لأولياء القتيل لخوفه على نفسه منهم ، فالظاهر أنه يقصد قتلهم ويستعين على ذلك بأمثاله من السفهاء ليزيل الخوف عن نفسه ؛ فإذا استوفى الولى القصاص منه اندفع شره عنه وعن عشيرته فيكون حياة لهم من هذا الوجه ، لأن إحياء الحى فى دفع سبب الهلاك عنه ؛ قال تعالى : « ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً » وإذا تبين هذا المعنى فنقول : لا فرق بين حكم هو هلاك فى محل باعتبار معنى هو كفر ، وبين حكم هو تحريم أو تحليل فى محل باعتبار معنى هو قدر وجنس ؛ فالتنصيص على الأمر بالاعتبار فى أحد الموضعين يكون تنصيصاً على الأمر به فى الموضع الآخر .

فإن قيل : الكفر فى كونه علة لما استوجبوه منصوص عليه ، وكذلك القتل فى كونه علة للقصاص ، ونحن لا ننكر هذا الاعتبار فى العلة التى هى منصوصة

فذلك نحو ما روى أن ماعزاً رضى الله عنه زنا وهو محصن فرجم ، فإنا نثبت هذا الحكم بالزنا بعد الإحصان فى حق غير ماعز، وإنما ننكر هذا فى علة مستنبطة بالرأى نحو الكيل والجنس فإنكم تجعلونه علة الربا فى الحنطة بالرأى ؛ إذ ليس فى نص الربا ما يوجب تعيين هذا الوصف من بين سائر أوصاف المحل دلالة ولا إشارة . قلنا : نحن لا نثبت حكم الربا فى الفروع بعلة القدر والجنس إلا من الوجه الذى ثبت حكم الرجم فى حق غير ماعز بعلة الزنا بعد الإحصان ؛ فإن ماعزاً إحصانه كان موجوداً قبل الزنا ثم لما ظهر منه الزنا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن إحصانه فلما ظهر إحصانه عنده أمر برجمه ، فعرفنا يقيناً أن علة ما أمر به هو ما ظهر عنده والزنا يصلح أن يكون علة لذلك ، لأن المأمور به عقوبة والزنا جريمة يستوجب بها العقوبة ، والإحصان لا يصلح أن يكون علة ؛ لأنها خصال حميدة ، وبها يستفيد المرء كمال الحال وتتم عليه النعمة ، فلا يصلح علة للعقوبة ، ولكن تتغلظ الجناية بالزنا بعد وجودها ؛ لأن بحسب زيادة النعمة يزداد غلظ الجريمة ؛ ألا ترى أن الله تعالى هدد نساء رسوله بضعف ما هدد به سائر النساء فقال تعالى : « من يأت منكن بفاحشة » الآية وكان ذلك لزيادة النعمة عليهن ، وبتغلظ الجريمة تتغلظ العقوبة فيصير رجماً بعد أن كان جلداً فى حق غير المحصن ، فعرفنا أن الإحصان حال فى الزانى يصير الزنا باعتباره موجباً للرجم فكان شرطاً ، وبمثل هذا الطريق تثبت علة الربا فى موضع النص ثم تعدى الحكم به إلى الفروع ؛ فإن النص قوله عليه السلام : « الحنطة بالحنطة » : أى بيعها ، وقوله : « مثل بمثل » تفسير على معنى أنه إنما يكون بيعاً فى حال ما تكون مثلاً بمثل « والفضل ربا » : أى حراماً بسبب الربا ، فيثبت بالنص أن الفضل محرم ، وقد علمنا أنه ليس المراد كل فضل ، فالبيع ما شرع إلا للاستفضال والاسترباح ، وإنما المراد الفضل الخالى عن العوض ؛ لأن البيع المشروع المعاوضة فلا يجوز أن يستحق به فضلا خالياً عن العوض ، ثم خلو الفضل عن العوض لا يظهر يقيناً بعدد الحبات والحفنات[1] ، ولا يظهر إلا بعد ثبوت المساواة قطعاً فى الوصف الذى صار به محلا للبيع وهو المالية ، وهذه المساواة إنما يتوصل إلى معرفتها شرعاً وعرفاً ، والشرع إنما أثبت هذه المساواة

---

(١) وفى العثمانية والهندية : ولا بالحفنات

بالـكيل لا بالحبات والحفنات ، فإنه قال : « كيلاً بكيل » وكذلك فى عرف التجار إنما يطلب المساواة بين الحنطة والحنطة بالـكيل ، وعند الإتلاف يجب ضمان المثل بالنص ويعتبر ذلك بالـكيل ؛ فثبت بهذا الطريق أن العلة الموجبة للحرمة ما يكون مؤثراً فى المساواة حتى يظهر بعده الفضل الخالى عن المقابلة فيـكون حراماً ، بمنزلة سائر الأشياء التى لها طول وعرض إذا قوبل واحد بآخر وبقى فضل فى أحد الجانبين يكون خالياً عن المقابلة . ثم المساواة من حيث الذات لا تعرف إلا بالجنس ، ومن حيث القدر على الوجه الذى هو معتبر شرعاً وعرفاً لا يعرف إلا بالـكيل ، وهذه المساواة لا يتيقن بها إلا بعد سقوط قيمة الجودة ، فأسقطنا قيمة الجودة منها عند المقابلة بجنسها بالنص ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام : « جيدها ورديئها سواء » وبدليل شرعى وهو حرمة الاعتياض عنها بالنص ؛ فإنه لو باع قفيز حنطة جيدة بقفيز حنطة رديئة ودرهم على أن يكون الدرهم بمقابلة الجودة لا يجوز ، وما يكون مالاً متقوماً يجوز الاعتياض عنه شرعاً إلا أن إسقاط قيمة الجودة يكون شرطاً لا علة ؛ لأنه لا تأثير لها فى إحداث المساواة فى المحل ، والحـكم الثابت بالنص وجوب المساواة ، فـكان بمنزلة الإحصان لإيجاب الرجم ، والمساواة التى هى[1] الحـكم لـما كان يثبت بالقدر والجنس عرفنا أن هذين الوصفين هما العلة ، وقد وجد التنصيص عليها فى حديث « الربا بمنزلة الزنا » فإنه منصوص عليه فى حديث ماعز ، وهو مؤثر فى إيجاب الحـكم ، فعرفنا أنه علة فيه ، ثم بعد ما ثبت المساواة قطعا فى صفة المـالية باعتبار القدر إذا كان فى أحد الجانبين فضل فهو خال عن العوض فيـكون ربا حراماً لا يجوز أن يكون مستحقا بالبيع ، وإذا جعل مشروطا فى البيع يفسد به البيع ، وهذا فضل ظهر شرعاً ، ولو ظهر شرطا بأن باع من آخر عبداً بعبد على أن يسلم إليه مع ذلك ثوباً قد عينه من غير أن يكون بمقابلة الثوب عوض فإنه لا يجوز ذلك البيع فـكذلك إذا ثبت شرعا ؛ ألا ترى أنه لـما ثبت شرعاً استحقاق صفة السلامة عن العيب بمطلق البيع فإذا فات ذلك يثبت حق الرد ، بمنزلة ما هو ثابت شرطاً بأن يشترى عبداً على

---

(١) وفى العثمانية والهندية : والمساواة الذى هو .

أنه كاتب فيجده غير كاتب ، وبهذا تبين أن ما صرنا إليه هو الاعتبار المأمور به ؛ فإنه تأمل فى معنى النصوص لإضافة الحكم إلى الوصف الذى هو مؤثر فيه ، بمنزلة إضافة الهلاك إلى الكفر الذى هو مؤثر فيه ، والرجم إلى الزنا الذى هو مؤثر فيه ؛ وكل عاقل يعرف أن قوام أموره بمثل هذا الرأى ، فالآدمى ما سخر غيره ممن فى الأرض إلا بهذا الرأى ، وما ظهر التفاوت بينهم فى الأمور العاجلة إلا بالتفاوت فى هذا الرأى ؛ فالمنكر له يكون متعنتاً .

ومنها قوله تعالى : « ولو ردوه إلى الرسول وإلى أولى الأمر منهم لعلمه الذين يستنبطونه منهم » والاستنباط ليس إلا استخراج المعنى من المنصوص بالرأى . وقيل المراد بأولى الأمر أمراء السرايا ، وقيل المراد العلماء وهو الأظهر ؛ فإن أمراء السرايا إنما يستنبطون بالرأى إذا كانوا علماء ، واستنباط المعنى من المنصوص بالرأى إما أن يكون مطلوبا لتعدية حكمه إلى نظائره وهو عين القياس ، أو ليحصل به طمأنينة القلب وطمأنينة القلب إنما تحصل بالوقوف على المعنى الذى لأجله ثبت الحكم فى المنصوص ، وهذا لأن الله تعالى جعل هذه الشريعة نوراً وشرحاً للصدور فقال : « أفمن شرح الله صدره للإسلام فهو على نور من ربه » والقلب يرى الغائب بالتأمل فيه ، كما أن العين ترى الحاضر بالنظر إليه ؛ ألا ترى أن الله تعالى قال فى بيان حال من ترك التأمل : « فإنها لا تعمى الأبصار ولكن تعمى القلوب التى فى الصدور » ثم فى رؤية العين لا إشكال أنه يحصل به من الطمأنينة فوق ما يحصل بالخبر ، وإليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم فى قوله : « ليس الخبر كالمعاينة » ونحن نعلم أن الضال عن الطريق [العادل[1]] يكون ضيق الصدر ، فإذا أخبره مخبر بالطريق واعتقد الصدق فى خبره يتبين فى صدره بعض الانشراح ، وإنما يتم انشراح صدره إذا عاين أعلام الطريق العادل ، فكذلك فى رؤية القلب ؛ فإنه إذا تأمل فى المعنى المنصوص حتى وقف عليه يتم به انشراح صدره ، وتتحقق طمأنينة قلبه ، وذلك بالنور الذى جعله الله فى قلب كل مسلم ، فالمنع من هذا التأمل والأمر بالوقوف على مواضع النص من غير طلب المعنى فيه يكون نوع حجر ورفعاً

---

(١) زيادة من الهندية .

لتحقيق معنى انشراح الصدر وطمأنينة القلب الثابت بقوله تعالى : « لعلمه الذين يستنبطونه منهم » .

فإن قيل : كيف يستقيم هذا وعندكم القياس لا يوجب العلم والمجتهد قد يخطىء وقد يصيب ؟ قلنا : نعم ولكن يحصل له بالاجتهاد العلم من طريق الظاهر على وجه يطمئن قلبه وإن كان لا يدرك ما هو الحق باجتهاده لا محالة ، فهو نظير قوله تعالى : « فإن علمتموهن مؤمنات » فإن المراد به العلم من حيث الظاهر .

فإن قيل : كيف يستقيم هذا وأكثر المشروعات بخلاف المعهود المعتاد بين الناس ؟ قلنا : نعم هو بخلاف المعهود المعتاد عند اتباع هوى النفس وإشارتها ، وأما إذا ترك ذلك ورجع إلى ما ينبغى للعاقل أن يرجع إليه فإنه يكون ذلك موافقاً لما هو المعهود المعتاد عند العقلاء ، فباعتبار هذا التأمل يحصل البيان على وجه يطمئن القلب إليه فى الانتهاء ، واعتقاد الحقية فى النصوص فرض حق ، وطلب طمأنينة القلب فيه حسن كما أخبر الله تعالى عن الخليل صلوات الله عليه : « قال بلى ولكن ليطمئن قلبى » .

ومنها قوله تعالى : « فإن تنازعتم فى شىء فردوه إلى الله والرسول » فقد بينا أن المراد به القياس الصحيح ، والرجوع إليه عند المنازعة ، وفيه بيان أن الرجوع إليه يكون بأمر الله وأمر الرسول . ولا يجوز أن يقال المراد هو الرجوع إلى الكتاب والسنة ؛ لأنه علق ذلك بالمنازعة ، والأمر بالعمل بالكتاب والسنة غير متعلق بشرط المنازعة ؛ ولأن المنازعة بين المؤمنين فى أحكام الشرع قلما تقع فيما فيه نص من كتاب أو سنة ، فعرفنا أن المراد به المنازعة فيما ليس فى عينه نص ، وأن المراد هو الأمر بالرد إلى الكتاب والسنة بطريق التأمل فيما هو مثل ذلك الشىء من النصوص ، وإنما تعرف هذه المماثلة بإعمال الرأى وطلب المعنى فيه

ثم الأخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن الصحابة فى هذا الباب أكثر من أن تحصى ، وأشهر من أن تخفى .

فوجه من ذلك ما علمنا رسول الله صلى الله عليه وسلم من طريق المقايسة ، على ما روى أنه قال لعمر حين سأله عن القُبلة فى حالة الصوم : « أرأيت لو تمضمضت بماء ثم مججته أكان يضرك ؟ » وهذا تعليم المقايسة فإن بالقبلة يفتتح طريق اقتضاء الشهوة ، ولا يحصل بعينه اقتضاء الشهوة ، كما أن بإدخال الماء فى الفم يفتتح طريق الشرب ولا يحصل به الشرب . وقال للخثعمية : « أرأيت لو كان على أبيك دين أكنت تقضينه ؟ » فقالت : نعم ، قال : « فدين الله أحق » وهذا تعليم المقايسة وبيان بطريق إعمال الرأى . وقال للذى سأله عن قضاء رمضان متفرقاً : « أرأيت لو كان عليك دين فقضيت الدرهم والدرهمين أكان يقبل منك ؟ » قال : نعم ، فقال : « الله أحق بالتجاوز » وقال للمستحاضة : « إنه دم عرق انفجر فتوضئى لكل صلاة » فهذا تعليم للمقايسة بطريق أن النجس لما سال حتى صار ظاهرا ووجب غسل ذلك الموضع للتطهير وجب تطهير أعضاء الوضوء به . وقال عليه السلام : « الهرة ليست بنجسة لأنها من الطوافين عليكم والطوافات » وهذا تعليم للمقايسة باعتبار الوصف الذى هو مؤثر فى الحكم فإن الطوف مؤثر فى معنى التخفيف ، ودفع صفة النجاسة لأجل عموم البلوى والضرورة ، فظهر أنه علمنا القياس والعمل بالرأى كما علمنا أحكام الشرع ، ومعلوم أنه ما علمنا ذلك لنعمل به فى معارضة النصوص ، فعرفنا أنه علمنا ذلك لنعمل به فيما لا نص فيه .

ووجه آخر أنه عليه الصلاة والسلام أمر أصحابه بذلك ؛ فإنه قال لمعاذ رضى الله عنه حين وجهه إلى اليمن : « بم تقضى ؟ » قال : بكتاب الله قال : « فإن لم تجد فى كتاب الله ؟ » قال : بسنة رسول الله . قال « فإن لم تجد فى سنة رسول الله ؟ » قال : أجتهد رأيى . قال : « الحمد لله الذى وفق رسول رسوله لما يرضى به رسوله » وقال لأبى موسى رضى الله عنه حين وجهه إلى اليمن : « اقض بكتاب الله ، فإن لم تجد فبسنة رسول الله ، فإن لم تجد فاجتهد رأيك » وقال لعمرو بن العاص رضى الله عنه : « اقض بين هذين » قال : على ماذا أقضى ؟ فقال « على أنك إن اجتهدت فأصبت

فلك عشر حسنات ، وإن أخطأت فلك حسنة واحدة » فلو لم يكن اجتهاد الرأى فيما لا نص فيه مدركا من مدارك أحكام الشرع لما أمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم بحضرته .

ووجه آخر أنه عليه السلام كان يشاور أصحابه فى أمور الحرب تارة ، وفى أحكام الشرع تارة ؛ ألا ترى أنه شاورهم فى أمر الأذان والقصة فيه معروفة ، وشاورهم فى مفاداة الأسارى يوم بدر حتى أشار أبو بكر رضى الله عنه عليه بالفداء وأشار عمر رضى الله عنه بالقتل فاستحسن ما أشار به كل واحد منهما برأيه حتى شبه أبا بكر فى ذلك بإبراهيم من الأنبياء حيث قال : « ومن عصانى فإنك غفور رحيم » وبميكائيل من الملائكة فإنه ينزل بالرحمة ، وشبه عمر بنوح من الأنبياء عليهم السلام حيث قال : « لا تذر على الأرض من الكافرين دياراً » وبجبريل من الملائكة فإنه ينزل بالعذاب ، ثم مال إلى رأى أبى بكر .

فإن قيل : ففى ذلك نزل قوله : « لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما أخذتم » الآية ، ولو كان مستحسناً لما عوتبوا عليه . قلنا : العتاب ما كان فى المشورة بل فيما نص الله عليه بقوله : « لمسكم فيما أخذتم » ثم هذا إنما يلزم من يقول إن كل مجتهد مصيب ونحن لا نقول بهذا ، ولكن نقول إعمال الرأى والمشورة مستحسن ، ثم المجتهد قد يخطئ وقد يصيب كما فى هذه الحادثة ، فقد شاورهما رسول الله واجتهد كل واحد منهم رأيه ، ثم أصاب أحدهما دون الآخر ، وبهذا تبين أن قوله : « وشاورهم فى الأمر » ليس فى الحرب خاصة ، ولكن يتناول كل ما يتأتى فيه إعمال الرأى ، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لأبى بكر وعمر رضى الله عنهما يوماً وقد شاورهما فى شىء : « قولا فإنى فيما لم يوح إلى مثلكما » وقد تركهم رسول الله على المشاورة بعده فى أمر الخلافة حين لم ينص على أحد بعينه مع علمه أنه لابد لهم من ذلك ، ولما شاوروا فيه تكلم كل واحد برأيه إلى أن استقر الأمر على ما قاله عمر بطريق المقايسة والرأى ؛ فإنه قال : ألا ترضون لأمر

دنياكم بمن رضى به رسول الله لأمر دينكم . يعنى الإمامة للصلاة ، واتفقوا على رأيه ، وأمر الخلافة من أهم ما يترتب عليه أحكام الشرع ، وقد اتفقوا على جواز العمل فيه بطريق القياس ، ولا معنى لقول من يقول إن كان هذا قياساً فهو منتقض ؛ فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد استخلف عبد الرحمن ابن عوف ليصلى بالناس ولم يكن ذلك دليل كونه خليفة بعده ؛ وذلك لأن عمر رضى الله عنه أشار إلى الاستدلال على وجه لا يرد هذا النقض وهو أنه فى حال توفر الصحابة وحضور جماعتهم ووقوع الحاجة إلى الاستخلاف خص أبا بكر بأن يصلى بالناس بعد ماراجعوه فى ذلك وسموا له غيره ، كل هذا قد صار معلوماً بإشارة كلامه وإن لم ينص عليه ، ولم يوجد ذلك فى حق عبد الرحمن ولا فى حق غيره . ثم عمر جعل الأمر شورى بعده بين ستة نفر ، فاتفقوا بالرأى على أن يجعلوا الأمر فى التعيين إلى عبد الرحمن بعد ما أخرج نفسه منها فعرض على علىّ أن يعمل برأى أبى بكر وعمر فقال : أعمل بكتاب الله ، وبسنة رسول الله ، ثم أجتهد رأيى ، وعرض على عثمان هذا الشرط أيضاً فرضى به فقلده ، وإنما كان ذلك منه عملاً بالرأى لأنه علم أن الناس قد استحسنوا سيرة العمرين ؛ فتبين بهذا أن العمل بالرأى كان مشهوراً متفقاً عليه بين الصحابة ؛ ثم محاجتهم بالرأى فى المسائل لا تخفى على أحد ؛ فإنهم تكلموا فى مسألة الجد مع الإخوة ، وشبهه بعضهم بواد يتشعب منه نهر ، وبعضهم بشجرة تنبت غصنا ، وقد بينا ذلك فى فروع الفقه . وكذلك اختلفوا فى العول وفى التشريك فقال كل واحد منهم فيه بالرأى ، وبالرأى اعترضوا على قول عمر رضى الله عنه فى عدم التشريك حين قالوا : هب أن أبانا كان حماراً ، حتى رجع عمر إلى التشريك ، فعرفنا أنهم كانوا مجمعين على جواز العمل بالرأى فيما لا نص فيه ، وكفى بإجماعهم حجة .

فإن قيل : كيف يستقيم هذا وقد قال أبو بكر رضى الله عنه : أى سماء تظلنى وأى أرض تقلنى إذا قلت فى كتاب الله تعالى برأيى . وقال عمر رضى الله عنه : إياكم وأصحاب الرأى . وقال على رضى الله عنه : لو كان الدين بالرأى لكان باطن الخف أولى بالمسح من ظاهره . وقال ابن مسعود رضى الله عنه : إياكم وأرأيت

وأرأيتَ . قلنا : أما القول بالرأى عن أبى بكر رضى الله عنه فهو أشهر من أن يمكن إنكاره ؛ لأنه قال فى الكلالة : أقول قولاً برأيى ، فإن يك صواباً فمن الله ، وإن يك خطأ فمنى ومن الشيطان . وما رووا عنه قد اختلفت فيه الرواية فقال فى بعضها : إذا قلت فى كتاب الله تعالى بخلاف ما أراد الله . ولئن ثبت ما رووا فإنما استبعد قوله بالرأى فيما فيه نص بخلاف النص ، وهذا لا يجوز منه ولا من غيره ولا يظن به . وأما عمر رضى الله عنه : فالقول عنه بالرأى أشهر من الشمس ، وبه يتبين أن مراده بذم الرأى عند مخالفة النص أو الإعراض عن النص فيما فيه نص والاشتغال بالرأى الذى فيه موافقة هوى النفس ، وإلى ذلك أشار فى قوله : أعيتهم السنة أن يحفظوها[1] . والقول بالرأى عن على رضى الله عنه مشهور ؛ فإنه قال : اجتمع رأيى ورأى عمر على حرمة بيع أمهات الأولاد ثم رأيت أن أرقهن . وبهذا يتبين أن مراده بقوله : لو كان الدين بالرأى : أصل موضوع الشرع ، وبه نقول ؛ فإن أصل أحكام الشرع غير مبنى على الرأى ولهذا لا يجوز إثبات الحكم به ابتداء . وقد اشتهر القول بالرأى عن ابن مسعود حيث قال فى المفوضة : أجتهد رأيى . فعرفنا أن مراده ذم السؤال على وجه التعنت بعد ما يتبين الحق أو التكلف فيما لا يحتاج المرء إليه ، وهو نظير قوله عليه السلام : « ذرونى ما تركتكم فإنما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم » والآثار التى ذكرها محمد فى أول أدب القاضى كلها دليل على أنهم [كانوا][2] مجمعين على العمل بالرأى ؛ فإنه بدأ بحديث عمر حين كتب إلى أبى موسى : اعرف الأمثال والأشباه وقس الأمور عند ذلك . وذكر عن ابن مسعود رضى الله عنه أنه قال : لقد أتى علينا زمان لسنا نسأل ولسنا هنالك . الحديث . فاتضح بما ذكرنا اتفاقهم على العمل بالرأى فى أحكام الشرع .

فأما من طعن فى السلف من نفاة القياس لاحتجاجهم بالرأى فى الأحكام فكلامه كما قال الله تعالى : « كبرت كلمة تخرج من أفواههم إن يقولون إلا كذبا »

---

(١) وفى الهندية : أعيتكم السنة أن تحفظوها .

(٢) زيادة من الهندية .

لأن الله تعالى أثنى عليهم فى غير موضع من كتابه كما قال تعالى : « محمد رسول الله والذين معه » الآية ، ورسول الله صلى الله عليه وسلم وصفهم بأنهم خير الناس فقال : « خير الناس قرنى الذين أنا فيهم » والشريعة إنما بلغتنا بنقلهم ، فمن طعن فيهم فهو ملحد منابذ للإسلام دواؤه السيف إن لم يتب .

ومن قال منهم إن القول بالرأى كان من الصحابة على طريق التوسط والصلح دون إلزام الحكم فهو مكابر جاحد لما هو معلوم ضرورة ؛ لأن الذين نقلوا إلينا ما احتجوا به من الرأى فى الأحكام قوم عالمون عارفون بالفرق بين القضاء والصلح فلا يظن بهم أنهم أطلقوا لفظ القضاء فيما كان طريقه طريق الصلح بأن لم يعرفوا الفرق بينهما أو قصدوا التلبيس ، ولا ينكر أنه كان فى ذلك ما هو بطريق الصلح ، كما قال ابن مسعود حين تحاكم إليه الأعرابى مع عثمان : أرى أن يأتى هـذا واديه فيعطى به ثم إبلا مثل إبله وفصلاناً مثل فصلانه . فرضى بذلك عثمان . وفى قوله فرضى به ، بيان أن هذا كان بطريق الصلح ، فعرفنا أن فيما لم يذكر مثل هذا اللفظ أو ذكر لفظ القضاء والحكم فالمراد به الإلزام ، وقد كان بعض ذلك على سبيل الفتوى ، والمفتى فى زماننا يبين الحكم للمستفتى ولا يدعوه إلى الصلح إلا نادراً ، فكذلك فى ذلك الوقت ، وقد كان بعض ذلك بياناً فيما لم يكن فيه خصومة أولا تجرى فيه الخصومة كالعبادات والطلاق والعتاق ، نحو اختلافهم فى ألفاظ الكنايات ، واعتبار عدد الطلاق بالرجال والنساء وما أشبه ذلك ؛ فعرفنا أن قول من قال لم يكن ذلك منهم إلا بطريق الصلح والتوسط ، منكر من القول وزور .

ومنهم من قال : كانوا مخصوصين بجواز العمل والفتوى بالرأى كرامة لهم ، كما كان رسول الله مخصوصاً بأن قوله موجب للعلم قطعاً ؛ ألا ترى أنه قد ظهر منهم العمل فيما فيه نص بخلاف النص بالرأى وبالاتفاق ذلك غير جائز لأحد بعدهم ، فعرفنا أنهم كانوا مخصوصين بذلك . وبيان هذا فيما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج لصلح بين الأنصار فأذن بلال وأقام فتقدم أبو بكر رضى الله عنه للصلاة ، فجاء رسول الله وهو فى الصلاة — الحديث ، إلى أن قال :

فأشار على أبى بكر أن اثبت فى مكانك ، ورفع أبو بكر رضى الله عنه يديه وحمد الله ثم استأخر وتقدم رسول الله ، وكانت سنة الإمامة لرسول الله صلى الله عليه وسلم معلوماً بالنص ، ثم تقدم أبو بكر بالرأى ، وقد أمره أن يثبت فى مكانه نصا ، ثم استأخر بالرأى . ولما أراد رسول الله أن يتقدم للصلاة على ابن أبىّ المنافق جذب عمر رضى الله عنه رداءه ، وفى رواية استقبله وجعل يمنعه من الصلاة عليه والاستغفار له وكان ذلك منه بالرأى ، ثم نزل القرآن على موافقة رأيه ، يعنى قوله تعالى : « ولا تصل على أحد منهم مات أبداً » ولما أراد على أن يكتب كتاب الصلح عام الحديبية كتب : هذا ما صالح محمد رسول الله وسهيل بن عمرو على أهل مكة . قال سهيل : لو عرفناك رسولاً ما حاربناك ، اكتب محمد بن عبد الله ، فأمر رسول الله عليا أن يمحو رسول الله فأبى على رضى الله عنه ذلك حتى أمره أن يريه موضعه فمحاه رسول الله بيده وكان هذا الإباء من علىّ بالرأى فى مقابلة النص . وقد كان الحكم للمسبوق أن يبدأ بقضاء ما سبق به ثم يتابع الإمام ، حتى جاء معاذ يوماً وقد سبقه رسول الله ببعض الصلاة فتابعه فيما بقى ثم قضى ما فاته ، فقال له رسول الله : « ما حملك على ما صنعت ؟ » قال : وجدتك على شىء فكرهت أن أخالفك عليه . فقال : « سن لكم معاذ سنة حسنة فاستنوا بها » وكان هذا منه عملا بالرأى فى موضع النص ثم استصوبه رسول الله فى ذلك . وأبو ذر حين بعثه رسول الله مع إبل الصدقة إلى البادية أصابته جنابة فصلى صلوات بغير طهارة إلى أن جاء إلى رسول الله الحديث إلى أن قال له : « التراب كافيك ولو إلى عشر حجج ما لم تجد الماء » وكان ذلك منه عملاً بالرأى فى موضع النص . وكذلك عمرو بن العاص أصابته جنابة فى ليلة باردة فتيمم وأم أصحابه مع وجود الماء وكان ذلك منه عملاً بالرأى فى موضع النص ثم لم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك ؛ فعرفنا أنهم كانوا مخصوصين بذلك . وكذلك ظهر منهم الفتوى بالرأى فيما لا يعرف بالرأى من المقادير نحو حد الشرب كما قال على رضى الله عنه فإنه شىء ثبت بآرائنا . ولا وجه لذلك إلا الحمل على معنى الخصوصية .

والجواب أن نقول : هذا الكلام عند التأمل فيه من جنس الطعن عليهم لا بيان الكرامة لهم ؛ لأن كرامتهم إنما تكون بطاعة الله وطاعة رسوله ، فالسعى لإظهار مخالفة منهم فى أمر الله وأمر الرسول يكون طعناً فيهم ، ومعلوم أن رسول الله ما وصفهم بأنهم خير الناس إلا بعد علمه بأنهم أطوع الناس له ، وأظهر الناس انقياداً لأمره وتعظيماً لأحكام الشرع ، ولو جاز إثبات مخالفة الأمر بالرأى لهم بطريق الكرامة والاختصاص بناء على الخيرية التى وصفهم بها رسول الله لجاز مثل ذلك لمن بعدهم بناء على ما وصفهم الله به بقوله تعالى : « كنتم خير أمة أخرجت للناس » الآية ، ولو جاز ذلك فى فتاويهم لجاز فيما نقلوا إلينا من أحكام الشرع ؛ فتبين أن هذا من جنس الطعن ، وأنه لا بد من طلب التأويل فيما كان منهم فى صورة الخلاف ظاهرا بما هو تعظيم وموافقة فى الحقيقة .

ووجه ذلك بطريق الفقه أن نقول : قد كان من الأمور ما فيه احتمال معنى الرخصة والإكرام أو معنى العزيمة والإلزام ، ففهموا أن ما اقترن[1] به من دلالة الحال أو غيره مما يتبين به أحد المحتملين ، ثم رأوا التمسك بما هو العزيمة أولى لهم من الترخص بالرخصة ، وهذا أصل فى أحكام الشرع . وبيان هذا فى حديث الصديق ؛ فإن إشارة رسول الله صلى الله عليه وسلم له بأن يثبت فى مكانه كان محتملاً معنى الإكرام له ومعنى الإلزام ، وعلم بدلالة الحال أنه على سبيل الترخص والإكرام له ، فحمد الله تعالى على ذلك ، ثم تأخر تمسكاً بالعزيمة الثابتة بقوله تعالى : « لا تقدموا بين يدى الله ورسوله » وإليه أشار بقوله : ما كان لابن أبى قحافة أن يتقدم بين يدى رسول الله صلى الله عليه وسلم . وكذلك كان تقدمه للإمامة قبل أن يحضر رسول الله ؛ فإن التأخير إلى أن يحضر كان رخصة ، ومراعاة حق الله فى أداء الصلاة فى الوقت المعهود كان عزيمة ، فإنما قصد التمسك بما هو العزيمة لعلمه أن رسول الله عليه السلام كان يستحسن ذلك منه ، فعرفنا أنه ما قصد إلا تعظيم أمر الله وتعظيم رسول الله فيما باشره

---

(١) وفى هندية : ففهموا بما اقترن به .

بالرأى . وكذلك فعل عمر رضى الله عنه بالامتناع من الصلاة على من شهد الله بكفره وهو العزيمة ؛ لأن الصلاة على الميت المسلم يكون إكراماً له وذلك لا يشك فيه إذا كان المصلى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، إلا أن التقدم للصلاة عليه كان بطريق حسن العشرة ، ومراعاة قلوب المؤمنين من قراباته ، فجذب عمر رداءه تمسكاً بما هو العزيمة ، وتعظيماً لرسول الله لا قصداً منه إلى مخالفته . وكذلك حديث على فإنه أبى أن يمحو ذلك تعظيماً لرسول الله وهو العزيمة ، وقد علم أن رسول الله ما قصد بما أمر به إلا تتميم الصلح لما رأى فيه من الحظ للمسلمين بفراغ قلوبهم ، ولو علم على أن ذلك كان أمراً بطريق الإلزام لمحاه من ساعته ؛ ألا ترى أنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم : إنك ستبعثنى فى أمر أفأكون فيه كالسكة المحماة أم الشاهد يرى مالا يرى الغائب ؟ فقال : « بل الشاهد يرى مالا يرى الغائب » فبهذا تبين أنه عرف بأن ذلك الأمر منه لم يكن إلزاماً ورأى إظهار الصلابة فى الدين بمحضر من المشركين عزيمة فتمسك به ، ثم الرغبة فى الصلح مندوب إليه الإمام[1] بشرط أن يكون فيه منفعة للمسلمين ، وتمام هذه المنفعة فى أن يظهر الإمام المسامحة والمساهلة معهم فيما يطلبون ، ويظهر المسلمون القوة والشدة فى ذلك ؛ ليعلم العدو أنهم لا يرغبون فى الصلح لضعفهم ، فلأجل هذا فعل على رضى الله عنه ما فعله ، وكأنه تأويل قوله تعالى : « ولا تهنوا ولا تحزنوا » وكذلك حديث معاذ رضى الله عنه ؛ فإن السنة التى كانت فى حق المسبوق من البداية بما فاته ، فيها احتمال معنى الرخصة ليكون الأداء عليه أيسر ، فوقف معاذ على ذلك وعرف أن العزيمة متابعة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، واعتقاد الغنيمة فيما أدركه معه ، فاشتغل بإحراز ذلك أولا تمسكاً بالعزيمة لا مخالفة للنص . وكذلك حديث أبى ذر إن صح أنه أدى صلاته فى تلك الحالة بغير طهارة ؛ فإن فى حكم التيمم[2] للجنب بعض الاشتباه فى النص باعتبار القراءتين « أو لمستم » « أو لامستم النساء » فلعله كان عنده أن

---

(١) وفى الهندية : للامام . كذا فى شرح البزدوى معزوا إلى السرخسى .

(٢) وفى العثمانية : فى حق التيمم .

المراد المس باليد وأنه لا يجوز التيمم للجنب كما هو مذهب عمر وابن مسعود رضى الله عنهما ، ثم رأى أن بسبب العجز يسقط عنه فرض الطهارة فى الوقت ، وأن أداء الصلاة فى الوقت عزيمة ، فاشتغل بالأداء تعظيماً لأمر الله وتمسكاً بالعزيمة . وكذلك حديث عمرو بن العاص ؛ فإنه رأى أن فرض الاغتسال ساقط عنه لما يلحقه من الحرج بسبب البرد أو لخوفه الهلاك على نفسه ، وقد ثبت بالنص أن التيمم مشروع لدفع الحرج ؛ فعرفنا أنه ليس فى شىء من هذه الآثار معنى يوهم مخالفة النص من أحد منهم ، وأنهم فى تعظيم رسول الله كما وصفهم الله به . وأما حد الشرب فإنما أثبتوه استدلالاً بحد القذف ، على ما روى أن عبد الرحمن بن عوف قال لعمر : يا أمير المؤمنين إذا شرب هذى وإذا هذى افترى ، وحد المفترين فى كتاب الله ثمانون جلدة . ثم الحكم الثابت بالإجماع لا يكون محالاً به على الرأى ، وقد بينا أن الإجماع يوجب علم اليقين والرأى لا يوجب ذلك ، ثم هذا دعوى الخصوصية من غير دليل ، ومن لا يرى إثبات شىء بالقياس فكيف يرى إثبات مجرد[1] الدعوى من غير دليل والكتاب يشهد بخلاف ذلك ، فالناس فى تكليف الاعتبار المذكور فى قوله تعالى : « فاعتبروا يا أولى الأبصار » سواء ، وهم كانوا أحق بهذا الوصف ، وهذا أقوى ما نعتمده من الدليل المعقول فى هذه المسألة ؛ فإنه لا فرق بين التأمل فى إشارات النص فيما أخبر الله به عن الذين لحقهم المثلات بسبب كفرهم كما قال تعالى : « هو الذى أخرج الذين كفروا من أهل الكتاب » الآية ، لنعتبر بذلك ونتزجر عن مثل ذلك السبب ، وبين التأمل فى إشارات النص فى حديث الربا ليعرف به أن المحرم هو الفضل الخالى عن العوض ، فثبت ذلك الحكم بعينه فى كل محل يتحقق فيه الفضل الخالى عن العوض مشروعاً فى البيع كالأرز والسمسم والجص وما أشبه ذلك وقد قررنا هذا ؛ يوضحه أن التأمل فى معنى النص الثابت بإشارة صاحب الشرع بمنزلة التأمل فى معنى اللسان

---

(١) وفى العثمانية والهندية : إثباته بمجرد الدعوى

الثابت بوضع واضع اللغة ، ثم التأمل فى ذلك للوقوف[١] على طريق الاستعارة حتى يجعل ذلك اللفظ مستعاراً فى محل آخر بطريقه ، جائز مستقيم من عمل الراسخين فى العلم ، فكذلك التأمل فى معانى النص لإثبات حكم النص فى كل موضع علم أنه مثل المنصوص عليه ، وهذا لنوعين من الكلام : أحدهما أن الله تعالى نص على أن القرآن تبيان لكل شىء بقوله تعالى : « ونزلنا عليك الكتاب تبياناً لكل شىء » ولا يتمكن أحد من أن يقول كل شىء فى القرآن باسمه الموضوع له فى اللغة ، فعرفنا أنه تبيان لكل شىء بمعناه الذى يستدرك به حكمه ، وما ثبت بالنص فإما أن يقال هو ثابت بصورة النص لا غير ، أو بالمعنى الذى صار معلوماً بإشارة النص ، والأول باطل ؛ فإن الله تعالى قال : « فلا تقل لهما أف » ثم أحد لا يقول إن هذا نهى عن صورة التأفيف دون الشتم والضرب . وكذلك قوله تعالى : « ولا يظلمون نقيراً » وقوله تعالى : « مَن إن تأمنه بقنطار يؤدّه إليك ومنهم من إن تأمنه بدينار » فعرفنا أن ثبوت الحكم باعتبار المعنى الذى وقعت الإشارة إليه فى النص . ثم ذلك المعنى نوعان : جلىّ ، وخفى ؛ ويوقف على الجلى باعتبار الظاهر ، ولا يوقف على الخفى إلا بزيادة التأمل وهو المراد بقوله : « فاعتبروا » وبعد ما ثبت لزوم اعتبار ذلك المعنى بالنص وإثبات الحكم فى كل محل قد وجد فيه ذلك المعنى يكون إثباتاً بالنص لا بالرأى وإن لم يكن صيغة النص متناولا ؛ ألا ترى أن الحكم بالرجم على ماعز لم يكن حكماً على غيره باعتبار صورته ولكن باعتبار المعنى الذى لأجله توجه الحكم عليه بالرجم كان ذلك بياناً فى حق سائر الأشخاص بالنص . والثانى أنه ما من حادثة إلا وفيها حكم لله تعالى من تحليل أو تحريم أو إيجاب أو إسقاط ، ومعلوم أن كل حادثة لا يوجد فيها نص فالنصوص معدودة متناهية ولا نهاية لما يقع من الحوادث إلى قيام الساعة ، وفى تسميته حادثة إشارة إلى أنه لا نص فيها ، فإن ما فيه النص يكون أصلا معهوداً . وكذلك الصحابة ما اشتغلوا باعتماد نص فى كل حادثة [طلباً أو رواية ، فعرفنا أنه لا يوجد نص فى كل حادثة[٢]]

---

(١) كذا فى الهندية وفى الأصل : للوقف .

(٢) ما بين المربعين زيادة من العثمانية .

وقد لزمنا معرفة حكم الحادثة بالحجة بحسب الوسع فإما أن يكون الحجة استنباط المعنى من النصوص ، أو استصحاب الحال كما قالوا ، ومعلوم أنه ليس فى استصحاب الحال إلا عمل بلا دليل ولا دليل جهل ، والجهل لا يصلح أن يكون حجة باعتبار الأصل ، وهو أيضاً مما لا يوقف عليه ، فمن المحتمل أن لا يكون عند بعض الناس فيه دليل ويكون عند بعضهم ، والقياس من الوجه الذى قررنا حجة وإن كان لا يوجب علم اليقين ؛ ألا ترى أن الشرع جوز لنا الإقدام على المباحات لقصد تحصيل المنفعة ، يعنى المسافرة للتجارة والمحاربة للعدو والغلبة على الأعداء بغالب الرأى ، والاجتهاد فى أمر القبلة والاشتغال بالمعالجة لتحصيل صفة البرء ، وكل ذلك إقدام من غير بناء على ما يوجب علم اليقين ، ثم هو حسن فى بعض المواضع واجب فى بعض المواضع . وكذلك تقويم المتلفات ، واعتقاد المعروف فى النفقات والمتعة ، فإن ذلك منصوص عليه ، ثم الإقدام عليه بالرأى جائز فكان ذلك عملا بالحجة ؛ فتبين أن القياس من نوع العمل بما هو حجة فى الأصل ولكنه دون الثابت من الحكم بالنص فلا يصار إليه إلا فى موضع لا يوجد فيه نص . فأما استصحاب الحال فهو عمل بالجهل فلا يجوز المصير إليه إلا عند الضرورة المحضة بمنزلة تناول الميتة . وسنقرر هذا فى بابه إن شاء الله تعالى . فبهذا التقرير يتبين[1] أن نفاة القياس يتمسكون بالجهل ، وأن فقهاء الأمصار يعملون بما هو الحق ، وماذا بعد الحق إلا الضلال . وأما استدلالهم بقوله تعالى : « أولم يكفهم ؟ » قلنا نحن نقول بأن ما أنزل من الكتاب كاف ، ولكن الاحتجاج بالقياس مما أنزل فى الكتاب إشارة وإن كان لا يوجد فيه نصاً فإنه الاعتبار المأمور به من قوله تعالى : « فاعتبروا » وبهذا يتبين أن الحكم به حكم بما أنزل الله فيضعف به استدلالهم بقوله تعالى : « ومن لم يحكم بما أنزل الله » وبه يتبين[1] أنه من جملة ما تناوله قوله تعالى : « تبياناً لكل شىء » وقوله تعالى : « ولا رطب ولا يابس إلا فى كتاب مبين » وقد قيل المراد بالكتاب هنا اللوح المحفوظ ؛ وبهذا يتبين[1] أن العمل بالقياس

---

(١) وفى الهندية : تبين .

يكون تقدماً بين يدى الله ورسوله بل هو ائتمار بأمر الله وأمر رسوله ، سلوك طريق قد علم رسول الله أمته بالوقوف به على أحكام الشرع ، وهذا أنا إنما نثبت الحكم فى الفروع بالعلة المؤثرة ، والعلة ما صارت مؤثرة بآرائنا ل بجعل الله إياها مؤثرة ، وإنما إعمال الرأى فى تمييز الوصف المؤثر من سائر وصاف الأصل وإظهار التأثير فيه فلا يكون العمل فيه عملا بالرأى ، إنما التقدم بين يدى الله ورسوله فيما ذهب إليه الخصم من القول بأن العمل بالقياس باطل ، لأنه لا يجد ذلك فى كتاب الله نصا ، وهو لا يجوز الاستنباط ليقف به على إشارة النص فيكون ذلك قولاً بغير حجة ، ثم يكون عاملا فى الأحكام بلا دليل ، وقد بينا أن هذا لا يصلح أن يكون حجة أصلية . وأما قوله : « ولا تقف ما ليس لك به علم » فالمذكور هو علم منكر فى موضع النفى والنكرة فى موضع النفى تعم ، فاستعمال الرأى يثبت نوع علم من طريق الظاهر وإن كان لا يثبت علم اليقين ، وبالاتفاق علم اليقين ليس بشرط لوجوب العمل ولا لجوازه ، فإن العمل بخبر الواحد واجب ولا يثبت به علم اليقين ، والعمل بالرأى فى الحرب جائز ، وفى باب القبلة عند الاشتباه واجب ، وفى المعالجة بالأدوية جائز وإن كان شىء من ذلك لا يوجب علم اليقين ، وهذا لأن التكليف بحسب الوسع وليس فى وسعنا تحصيل علم اليقين فى حكم كل حادثة ، والحرج مدفوع ، ففى إثبات الحجر عن إعمال الرأى فى الحوادث التى لا نص فيها من الحرج ما لا يخفى . ثم لا إشكال أن ما يثبت من العلم بطريق القياس فوق ما يثبت باستصحاب الحال ؛ لأن استصحاب الحال إنما يكون دليلا عندهم لعدم الدليل المغير وذلك مما لا يعلم يقيناً ، قد يجوز أن يكون الدليل المغير ثابتاً وإن لم يبلغ المبتلى به ، ولهذا لا تقبل البينة على النفى فى باب الخصومات وتقبل على الإثبات باعتبار طريق لا يوجب علم اليقين ؛ فإن الشهادة بالملك لظاهر اليد أو اليد مع التصرف تكون مقبولة وإن كانت لا توجب علم اليقين . فأما قوله تعالى : « ولا تقولوا على الله إلا الحق » قلنا ما يظهر عند استعمال الرأى بالوصف المؤثر حق فى حقنا وإن كنا لا نعلم أنه هو الحق عند الله تعالى ؛ ألا ترى أن المتحرى فى باب القبلة يلزمه التوجه إلى الجهة التى يستقر عليها الرأى ، ومعلوم أنه لا يلزمه مباشرة ما ليس بحق أصلا ،

فعرفنا أنه حق عندنا وإن كنا لا نقطع القول بأنه الحق عند الله تعالى ، فقد يصيب المجتهد ذلك باجتهاده وقد يخطىء ؛ ثم التكليف بحسب الوسع وليس فى وسعنا الوقوف على ما هو حق عند الله لا محالة ، وإنما الذى فى وسعنا طلبه بطريق الاعتبار الذى أمرنا به وبعد إصابة ذلك الطريق يلزمنا العمل به فكذلك فى الأحكام ، وما أشاروا إليه من الفرق بين ما هو محض حق الله تعالى وبين ما فيه حق العباد ليس بقوى ؛ لأن المطلوب هنا جهة القبلة لأداء ما هو محض حق الله تعالى والله تعالى موصوف بكمال القدرة ، ومع ذلك أطلق لنا العمل بالرأى فيه ، إما لتحقيق معنى الابتلاء ، أو لأنه ليس فى وسعنا ما هو أقوى من ذلك بعد انقطاع الأدلة الظاهرة ، وهذا المعنى بعينه موجود فى الأحكام ؛ ثم الاحتمال الذى يبقى بعد استعمال الرأى بمنزلة الاحتمال فى خبر الواحد ؛ فإن قول صاحب الشرع موجب علم اليقين وإنما يثبت فى حقنا العلم والعمل به إذا بلغنا ذلك ، وفى البلوغ والاتصال برسول الله صلى الله عليه وسلم احتمال ، فكذلك الحكم فى المنصوص ثابت بالنص على وجه يوجب علم اليقين ، وفيه معنى هو مؤثر فى الحكم شرعاً ولكن فى بلوغ الآراء وإدراك ذلك المعنى نوع احتمال ، فلا يمنع ذلك وجوب العمل به عند انعدام دليل هو أقوى منه ؛ ولهذا شرطنا للعمل بالرأى أن تكون الحادثة لا نص فيها من كتاب ولا سنة ؛ فتبين أن فيما قلنا مبالغة فى المحافظة على النصوص بظواهرها ومعانيها ؛ فإنه ما لم يقف على النصوص لا يعرف أن الحادثة لا نص فيها وما لم يقف على معانى النصوص لا يمكنه أن يرد الحادثة إلى ما يكون مثلها من النصوص ، ثم مع ذلك فيه تعميم المعنى فى الفروع وتعظيم ما هو حق الله تعالى ؛ فإن اعتقاد الحقية فى الحكم المنصوص ثابت بالنص ، ومعنى شرح الصدر وطمأنينة القلب ثابت بالوقوف على المعنى . ولا معنى لاستدلالهم باختلاف أحكام لنصوص ؛ لأنا إنما نجوز استعمال الرأى عند معرفة معانى النصوص وإنما يكون هذا فيما يكون معقول المعنى ، فأما فيما لا يعقل المعنى فيه فنحن لا نجوز إعمال الرأى لتعدية الحكم إلى ما لا نص فيه ؛ وسيأتيك بيان هذا فى شرط القياس ، ويتبين بهذا أن مراد رسول الله صلى

الله عليه وسلم بذم الرأى فيما رووا من الآثار الرأى الذى ينشأ عن متابعة هوى النفس ، أو الرأى الذى يكون المقصود منه رد المنصوص نحو ما فعله إبليس ، فأما الرأى الذى يكون المقصود به إظهار الحق من الوجه الذى قلنا لا يكون مذموماً ؛ ألا ترى أن الله تعالى أمر به فى إظهار قيمة الصيد بقوله : « يحكم به ذوا عدل منكم » فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد علم ذلك أصحابه والصحابة عن آخرهم أجمعوا على استعماله من غير نكير من أحد منهم على من استعمله ، فكيف يظن بهم الاتفاق على ما ذمه رسول الله أو جعله مدرجة الضلال ، هذا شىء لا يظنه إلا ضال ، والله أعلم[1] .

فصل فى بيان ما لا بد للقياس من معرفته

قال رضى الله عنه : وذلك معنى القياس لغة ، فالصورة بلا معنى يكون فاسداً من الدعوى ؛ ثم شرطه فإن وجود الشىء على وجه يكون معتبراً شرعاً لا يكون إلا بوجود شرطه ؛ ثم ركنه فقوام الشىء يكون بركنه ؛ ثم حكمه فإن الشىء إنما يخرج من حد العبث والسفه إلى حد الحكمة بكونه مفيداً ، وذلك إنما يكون بحكمه ؛ ثم بالدفع بعد ذلك فإن تمام الإلزام إنما يتبين بالعجز عن الدفع .

فأما الأول فهو معرفة القياس لغة ، فنقول : للقياس تفسير هو المراد بصيغته ، ومعنى هو المراد بدلالته ، بمنزلة فعل الضرب فإن له تفسيراً هو المعلوم بصورته وهو إيقاع الخشبة على جسم ، ومعنى هو المراد بدلالته وهو الإيلام .

فأما تفسير صيغة القياس فهو التقدير ، يقال : قس النعل بالنعل : أى قدره به ، وقاس الطبيب الجرح إذا سبره بالمسبار ليعرف مقدار غوره ، وبهذا يتبين أن معناه لغة فى الأحكام : رد الشىء إلى نظيره ليكون مثلا له فى الحكم الذى وقعت الحاجة إلى إثباته ؛ ولهذا يسمى ما يجرى بين المناظرين مقايسة ، لأن كل واحد منهما يسعى ليجعل جوابه فى الحادثة مثلا لما اتفقا على كونه أصلا بينهما ؛ يقال : قايسته مقايسة وقياساً ، ويسمى ذلك نظراً أيضاً إذ[2] لا يصاب إلا بالنظر عن إنصاف ، ويسمى ذلك اجتهاداً مجازاً أيضاً لأن ببذل المجهود يحصل هذا المقصود .

---

(١) وفى العثمانية والهندية : وبالله التوفيق .
(٢) وفى لعثمانية : لأنه

وأما المعنى الذى هو المراد بدلالته ، وهو أنه مدرك من مدارك أحكام الشرع ، ومفصل من مفاصله ، وإنما يتبين هنا يبسط الكلام فنقول : إن الله تعالى ابتلانا باستعمال الرأى والاعتبار ، وجعل ذلك موضوعاً على مثال ما يكون بين العباد مما شرعه من الدعوى والبينات ، فالنصوص شهود على حقوق الله تعالى وأحكامه بمنزلة الشهود فى الدعاوى ، ومعنى النصوص [شهادته ، بمنزلة[1]] شهادة الشاهد ، ثم لا بد من صلاحية الشاهد بكونه حرا عاقلاً بالغاً ، فكذلك لا بد من صلاحية النص لكونه شاهداً بكونه معقول المعنى ، ولا بد من صلاحية الشهادة بوجود لفظها ، فكذلك لا بد من صلاحية الوصف الذى هو بمنزلة الشهادة ، وذلك بأن يكون ملائماً للحكم أو مؤثراً فيه على ما نبين الاختلاف فيه ، ولا بد مما هو قائم مقام الطالب فيه وهو القائس ، ولا بد من مطلوب وهو الحكم الشرعى ، فالمقصود تعدية الحكم إلى الفروع ، ولا بد من مقضى عليه وهو عقد القلب ليترتب عليه العمل بالبدن إن كان يحاج نفسه ، وإن كان يحاج غيره فلا بد من خصم هو كالمقضى عليه من حيث إنه يلزمه الانقياد له ، ولا بد من قاض فيه وهو القلب بمنزلة القاضى فى الخصومات ، ثم بعد اجتماع هذه المعانى يتمكن المشهود عليه من الدفع كما فى الدعوى المشهود عليه يتمكن من الدفع بعد ظهور الحجة فإن تمام الإلزام إنما يتبين بالعجز عن الدفع ، وربما يخالفنا فى بعض هذا الشافعى وغيره من العلماء أيضاً .

فصل فى تعليل الأصول

قال فريق من العلماء : الأصول غير معلولة فى الأصل ما لم يقم الدليل على كونه معلولاً فى كل أصل . وقال فريق آخر : هى معلولة إلا بدليل مانع ، والأشبه بمذهب الشافعى رحمه الله أنها معلولة فى الأصل إلا أنه لا بد لجواز التعليل فى كل أصل من دليل مميز ، والمذهب عند علمائنا أنه لا بد مع هذا من قيام دليل يدل على كونه معلولاً فى الحال ، وإنما يتبين هذا فى مسألة

(١) زيادة من الهندية وفيها : النص مكان النصوص

الذهب والفضة ؛ فإن استدلال من يستدل من أصحابنا على كون الحكم الثابت فيهما معلولاً بأن الأصول فى الأصل معلولة لا يكون[١] صحيحا حتى يثبت بالدليل أن النص الذى فيهما معلول فى الحال .

وحجة الفريق الأول أن الحكم فى النصوص قبل التعليل ثابت بصيغة النص وفى التعليل تغيير لذلك الحكم حتى يكون ثابتاً بالوصف الذى هو المعنى فى النصوص ، فيكون ذلك بمنزلة المجاز من الحقيقة ، ولا يجوز العدول عن الحقيقة إلى المجاز إلا بدليل ، بل أولى ؛ فالمجاز أحد نوعى اللسان والمعنى الذى يستنبط من النصوص ليس من نوع اللسان فى شىء ؛ يوضحه أن المعانى تتعارض فى النصوص وباعتبار المعارضة لا يتعين وصف منها بل كل وصف يحتمل أن يكون هو المعنى الموجب للحكم فيه والمحتمل لا يكون حجة ، ولابد من ترجيح بعض الأوصاف عند الاشتغال بالتعليل ، والترجيح بعد المعارضة لا يكون إلا بالدليل ؛ على أنا نفهم من خطاب الشرع ما نفهم من مخاطباتنا ، ومن يقول لغيره أعتق عبدى هذا لم يكن له أن يصير إلى التعليل فى هذا الأمر ، فكذلك فى مخاطبات الشرع لا يجوز المصير إلى التعليل حتى يقوم الدليل .

وحجة الفريق الثانى أن الدليل الذى دل على صحة القياس وجواز العمل به يكون دليلا على جواز التعليل فى كل أصل ؛ فإن ما هو طريق التعليل وهو الوقوف على معنى النص والوصف الذى هو صالح لأن يكون علة للحكم موجود فى كل نص ، فيكون جواز التعليل أصلاً فى كل نص ، وتكون صفة الصلاحية أصلا فى كل وصف ، فيكون التعليل به أصلا ما لم يظهر المانع ، بمنزلة العمل بالأخبار ؛ فإن وجوب العمل بكل خبر ثبت عن صاحب الشرع هو الأصل حتى يمنع منه مانع ، ولا تتحقق المعارضة الموجبة للتوقف بمجرد اختلاف الآثار عند إمكان العمل بالكل ، فكذلك لا تثبت المعارضة الموجبة للتوقف عند كثرة أوصاف الأصل مع إمكان العمل بالكل إلا أن يمنع من ذلك مانع ، وليس هذا نظير خطاب العباد فى معاملاتهم ، فإن ذلك مما لا نشتغل فيه

(١) كذا فى العثمانية والهندية . وفى الأصل : لا تكون صحيحة .

بطلب المعنى ؛ لجواز أن يكون خالياً عن معنى مؤثر وعن حكمة حميدة بخلاف خطاب الشرع ؛ ألا ترى أن هناك وإن كان التعليل فيه منصوصاً لا يصار إلى التعدية ؛ فإنه لو قال أعتق عبدى هذا فإنه أسود لم يكن له أن يعدى الحكم بهذا التعليل إلى غيره ، وفى خطاب الشرع فيما يكون التعليل منصوصاً يثبت حكم التعدية بالاتفاق ، كقوله عليه السلام : « الهرة ليست بنجسة لأنها من الطوافين عليكم والطوافات » ودعواهم أن فى التعليل تغيير الحكم كلام باطل ؛ فإن الحكم فى المنصوص بعد التعليل ثابت بالنص كما كان قبل التعليل ، وإنما التعليل لتعدية الحكم إلى محل آخر لا نص فيه على ما نبينه فى فصل الشرط ؛ فعرفنا أن أثر التعليل فى المنصوص من حيث شرح الصدر وطمأنينة القلب ، وذلك تقرير للحكم لا تغيير كالوقوف على معنى اللسان . وقولهم إن فى كل وصف احتمالاً ، قلنا : لا كذلك بل الأصل فى النصوص وجوب التعليل لتعميم الحكم على ما قررنا ، فبعد هذا فى كل وصف احتمال أنه ليس بمراد بعد قيام الدليل على كونه حجة [وما ثبت حجة بالدليل فإنه لا يخرج بالاحتمال من أن يكون حجة[1]] وإنما يثبت ذلك بالدليل المانع .

وأما الشافعى فإنه يقول : قد علمنا بالدليل أن علة النص أحد أوصافه لا كل وصف منه ؛ فإن الصحابة اختلفوا فى الفروع باختلافهم فى الوصف الذى هو علة فى النص ، فكل واحد منهم ادعى أن العلة ما قاله ، وذلك اتفاق منهم أن أحد الأوصاف هو العلة ؛ ثم ذلك الوصف مجهول والمجهول لا يصلح استعماله مع الجهالة لتعدية الحكم فلابد من دليل التميز بينه وبين سائر الأوصاف حتى يجوز التعليل به ؛ فإنه لا يجوز التعليل بسائر الأوصاف لاتفاق الصحابة على ذلك وعلمنا ببطلان التعليل فى مخالفة الإجماع . ثم على أصله التعليل تارة يكون للمنع من التعدية ، وتارة يكون لإثبات التعدية ، ولا شك أن الوصف الذى به يثبت الحجر عن التعدية غير الوصف الذى يثبت به حكم التعدية ، فما لم يتميز أحد الوصفين من الآخر بالدليل لا يجوز تعليل النص .

---

(١) ما بين المربعين زيادة من الهندية والعثمانية .

وأما علماؤنا فقد شرطوا الدليل المميز ، ولكن بطريق آخر سوى ما ذكره الشافعي على ما نذكره في بابه [إن شاء الله[١]] وشرطوا قبل ذلك أن يقوم الدليل في الأصل على كونه معلولاً في الحال ؛ لأن النصوص نوعان : معلول ، وغير معلول ؛ والمصير إلى التعليل في كل نص ، بعد زوال هذا الاحتمال ، وذلك لا يكون إلا بدليل يقوم في النص على كونه معلولاً في الحال . وإنما نظيره مجهول الحال إذا شهد ؛ فإنه ما لم تثبت حريته بقيام الدليل عليه لا تكون شهادته حجة في الإلزام ، وقبل ثبوت ذلك بالدليل الحرية ثابتة بطريق الظاهر ، ولكن هذا يصلح للدفع لا للإلزام ، فكذلك الدليل الذي دل في كل نص على أنه معلول ثابت من طريق الظاهر وفيه احتمال ، فما لم يثبت بالدليل الموجب لكون هذا النص معلولاً لا يجوز المصير إلى تعليله لتعدية الحكم إلى الفروع ، ففيه معنى الإلزام ، وهو نظير استصحاب الحال ، فإنه يصلح حجة للدفع لا للإلزام لبقاء الاحتمال فيه .

فإن قيل : أليس أن الاقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم في أفعاله جائز ما لم يقم الدليل المانع ، وقد ظهرت خصوصيته في بعض الأفعال ، ثم لم يوجب ذلك الاحتمال في كل فعل حتى يقال لا يجوز الاقتداء به إلا بعد قيام الدليل ؟ قلنا : رسول الله صلى الله عليه وسلم إمام مقتدى به ، ما بعث إلا ليأخذ الناس بهديه وهداه ، فيكون الاقتداء به هو الأصل وإن كان قد يجوز أن يكون هو مخصوصاً ببعض الأشياء ، ولكن الخصوصية في حقه بمنزلة دليل التخصيص في العموم والعمل بالعام مستقيم حتى يقوم دليل التخصيص ، فكذلك الاقتداء به في أفعاله . فأما هنا فاحتمال كون النص غير معلول ثابت في كل أصل مثل احتمال كونه معلولاً ، فيكون هذا بمنزلة المجمل فيما يرجع إلى الاحتمال ، والعمل بالمجمل لا يكون إلا بعد قيام دليل هو بيان ، فكذلك تعليل الأصول[٢] ؛ يوضحه أن هناك

---

(١) زيادة من الهندية .

(٢) وفي الهندية : الأصل .

قد قام الدليل الموجب لعلم اليقين على جواز الاقتداء به مطلقاً ، وهو قوله تعالى : « لقد كان لكم فى رسول الله أسوة حسنة » وههنا الدليل هو صلاحية الوصف الموجود فى النص ، وذلك إنما يعلم بالرأى فلا ينعدم به احتمال كون النص غير معلول ؛ لأنا قد بينا أن فى تعليل النص معنى الابتلاء ، والابتلاء بما يكون غير معلول من النصوص أظهر ، وبعد ما تحققت المساواة فى معنى الابتلاء لابد من قيام الدليل فى المنصوص على أنه معلول للحال . وبيان هذا فى الذهب والفضة ؛ فإن حكم الربا ثابت فيهما بالنص وهو معلول عندنا بعلة الوزن . وأنكر الشافعى هذا فيحتاج إلى أن يثبت بالدليل أنه معلول . وفيه نوعان من الدليل : أحدهما قوله عليه السلام : « يد بيد » ففيه إيجاب التعيين وهو متعد إلى الفروع لأنه لابد من تعيين أحد البدلين فى كل عقد ؛ فإن الدين بالدين حرام بالنص وذلك ربا ، كما قال عليه السلام : « إنما الربا فى النسيئة » ثم وجوب التعيين فى البدل الآخر هنا لاشتراط المساواة ، فالمساواة فى البدلين عند اتفاق الجنس شرط بقوله عليه السلام « مثل بمثل » وعند اختلاف الجنس المساواة فى العينية شرط بقوله عليه الصلاة والسلام : « وإذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يداً بيد » وهذا حكم متعد إلى الفروع ؛ فإن الشافعى يشترط التقابض فى بيع الطعام بالطعام مع اختلاف الجنس بهذا النص ، ونحن لا نجوز بيع قفيز من حنطة بعينها بقفير من شعير بغير عينه غير مقبوض فى المجلس وإن كان موصوفاً وحل التفاضل بينهما ؛ لأن بترك التعيين فى المجلس ينعدم المساواة فى اليد باليد ، وشرطنا القبض فى رأس مال السلم فى المجلس لتحقيق معنى التعيين ، فعرفنا أنه معلول ، والتعليل بالثمنية يمنع التعدية ، فباعتبار كونه معلولاً يكون متعدياً إلى الفروع ، فالوصف الذى يمنع التعدية لا يقدح فيه ولا يخرجه من أن يكون شاهداً ، بمنزلة صفة الجهل فى الشاهد فإنه لا يكون طعناً فى شهادته لأنه لا يخرج به من أن يكون أهلاً للولاية ، والشهادة تبتنى على ذلك ، بخلاف صفة الرق فإن الطعن به يمنع العمل بشهادته حتى تثبت حريته بحجة ؛ لأنه يخرج به من أن يكون أهل الولاية والصلاحية للشهادة تبتني على

ذلك . ومثال هذا أيضاً ما قاله الشافعى فى تحريم الخمر إنه معلول من غير قيام الدليل فيه على كونه معلولا ، بل الدليل من النص دال على أنه غير معلول ، وهو قوله عليه السلام : « حرمت الخمر بعينها » و « السكر من كل شراب » وإثبات الحرمة وصفة النجاسة فى بعض الأشربة المسكرة لا يكون تعدية للحكم الثابت فى الخمر ؛ ألا ترى أنه لايثبت على ذلك الوجه حتى لا يكفر مستحله ، ولا يكون التقدير فى النجاسة فيه كالتقدير فى الخمر ، وإنما تلك حرمة ثابتة باعتبار نوع من الاحتياط ، فلا يتبين به كون النص معلولاً .

ثم تعليل النص قد يكون تارة بالنص ، نحو قوله تعالى : « كيلا يكون دولة بين الأغنياء منكم » وقول النبى عليه السلام لبريرة : « ملكت بضعك فاختارى » وقد يكون بفحوى النص كقول النبى عليه السلام فى السمن الذى وقعت فيه فأرة : « إن كان جامداً فألقوها وما حولها وكلوا ما بقى ، وإن مائعاً فأريقوه » فإن فى هذا إشارة إلى أنه معلول بعلة مجاورة النجاسة إياه . وكذلك خبر الربا من هذا النوع كما بينا ؛ وقد يكون بالاستدلال بحكم النص كقوله عليه السلام فى دم الاستحاضة : « إنه دم عرق انفجر فتوضئى لكل صلاة » . وقد يكون على[1] اتفاق القائلين بالقياس على كونه معلولاً ؛ فعند وجود شىء من هذه الأدلة فى النص سقط اعتبار احتمال كونه غير معلول .

فصل فى ذكر شرط القياس

وإنما قدمنا الشرط لأن الشرعيات لا تصير موجودة بركنها قبل وجود[2] الشرط ؛ ألا ترى أن من أراد النكاح فلابد له من أن يبدأ بإحضار الشهود ، ومن أراد الصلاة لم يجد بدا من البداية بالطهارة وستر العورة .

وهذه الشروط الخمسة : أحدها أن لا يكون حكم الأصل مخصوصاً به بنص آخر ، والثانى أن لا يكون معدولا به عن القياس ، والثالث أن لا يكون التعليل للحكم الشرعى الثابت بالنص بعينه حتى يتعدى به إلى فرع هو نظيره ولا نص

---

(١) وفى العثمانية والهندية : فى اتفاق .

(٢) وفى العثمانية والهندية : قبل شرطها .

فيه ، والرابع أن يبقى الحكم فى المنصوص بعد التعليل على ما كان قبله ، والخامس أن لا يكون التعليل متضمناً إبطال شىء من ألفاظ المنصوص .

أما الأول : فلأن التعليل لتعدية الحكم ، وذلك يبطل التخصيص الثابت بالنص ، فكان هذا تعليلاً فى معارضة النص لدفع حكمه والقياس فى معارضة النص باطل .

وأما الثانى : فلأن التعليل يكون مقايسة والحكم المعدول به عن القياس الثابت بالنص لا مدخل للقياس فيه على موافقة النص ، ولا معتبر بالقياس فيه على مخالفة النص ؛ لأن المقصود بالتعليل إثبات الحكم به فى الفرع والقياس ينفى هذا الحكم ، ولا يتحقق الإثبات بحجة النفى كما لا يتحقق التحليل بما هو حجة التحريم .

وأما الثالث : فلأن المقايسة إنما تكون بين شيئين ليعلم به أنهما مثلان فلا تصور له فى شىء واحد ولا فى شيئين مختلفين لا تتحقق المماثلة بينهما ، فإذا لم يتعد الحكم بالتعليل عن المنصوص عليه يكون شيئاً واحداً لا تتحقق فيه المقايسة ، وإذا كانا مختلفين لا يصيران بالتعليل مثلين ، ومحل الانفعال شرط كل فعل وقول كمحل هو حى فإنه شرط ليكون صدمه ضربا وقطعه قتلاً ؛ واشتراط كونه حكماً شرعيا ؛ لأن الكلام فى القباس على الأصول الثابتة شرعاً ، وبمثل هذا القياس لا يعرف إلا حكم الشرع ؛ فإن الطب واللغة لا يعرف بمثل هذا القياس .

وأما الرابع : فلأن العمل بالقياس يكون بعد النص ، وفى الحكم الثابت بالنص لا مدخل للقياس فى التغيير كما لا مدخل له فى الإبطال ، فإذا لم يبق حكم النص بعد التعليل فى المنصوص على ما كان قبله كان هذا بياناً[١] مغيراً لحكم النص أو مبطلاً له ، ولا معتبر بالقياس فى معارضة النص .

وأما الخامس : فلأن النص مقدم على القياس بلفظه ومعناه ، فكما لا يعتبر

---

(١) وفى الهندية : قياساً .

القياس فى معارضة النص بإبطال حكمه لا يعتبر فى معارضته بإبطال لفظه . وفى بعض هذه الفصول يخالفنا الشافعى رحمه الله على ما نبينه .

فأما مثال الأول وهو أن العدد معتبر فى الشهادات المطلقة بالنص ، وقد فسر الله تعالى الشاهدين برجلين أو رجل وامرأتين وذلك تنصيص على أدنى ما يكون من الحجة لإثبات الحق ، ثم خص رسول الله صلى الله عليه وسلم خزيمة رضى الله عنه بقبول شهادته وحده ، فكان ذلك حكماً ثبت بالنص اختصاصه به كرامة له فلم يجز تعليله أصلا حتى لا يثبت ذلك الحكم فى شهادة غير خزيمة ممن هو مثله أو دونه أو فوقه فى الفضيلة لأن التعليل يبطل خصوصيته . وكذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مخصوصاً بأن حل له تسع نسوة فقد ثبت بالنص أن الحل بالنكاح يقتصر على الأربعة ثم ظهرت خصوصية رسول الله عليه الصلاة والسلام بالزيادة بنص آخر فلم يكن ذلك قابلا للتعليل . وكذلك ظهرت خصوصيته بالنكاح [بغير مهر بالنص فلم يكن ذلك قابلا للتعليل . وقال الشافعى : قد ظهرت خصوصيته بالنكاح[1]] بلفظ الهبة بالنص وهو قوله تعالى : « خالصة لك من دون المؤمنين » فلم يجز التعليل فيه لتعدية الحكم إلى نكاح غيره . ولكنا نقول : المراد بالنص الموجب للتخصيص ملك البضع نكاحاً بغير مهر ؛ فإنه ذكر فعل الهبة وذلك يقتضى مصدراً ، ثم قوله تعالى : « خالصة لك » نعت ذلك المصدر : أى إن وهبت نفسها للنبي هبة خالصة ، بدليل قوله تعالى : « قد علمنا ما فرضنا عليهم فى أزواجهم » : أى من الابتغاء بالمال المقدر ، فالفرض عبارة عن التقدير وذلك فى المال يكون لا فى لفظ النكاح والتزويج ، أو المراد اختصاصه بالمرأة حتى لا تحل لأحد بعده فيتأذى هو بكون الغير شريكا له فى فراشها من حيث الزمان ، وعليه دل قوله تعالى : « وما كان لكم أن تؤذوا رسول الله ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبداً » ألا ترى أن معنى الكرامة بالاختصاص إنما تظهر فيما يتوهم فيه الحرج بإلزامه إياه وذلك

---

(١) ما بين المربعين زيادة من العثمانية والهندية .

لا يتحقق فى اللفظ ، فقد كان أفصح العرب لا يلحقه الحرج فى لفظ النكاح والتزويج .

ومن هذه الجملة اشتراط الأجل فى السلم ؛ فإنه حكم ثابت بالنص فى هذا العقد خاصا ، وهو قوله عليه السلام : « من أسلم فليسلم فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » . فلا يجوز المصير فيه إلى التعليل حتى يجوز السلم حالا بالقياس على البيع بعلة أنه نوع بيع ؛ لأن الأصل فى جواز البيع اشتراط قيام المعقود عليه فى ملك العاقد والقدرة على التسليم ، حتى لو باع ما لا يملكه ثم اشتراه فسلمه لا يجوز ؛ ثم ترك هذا الأصل فى السلم رخصة بالنص وهو ما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم : « نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص فى السلم » وهذا لأن المسلم فيه غير مقدور التسليم للعاقد عند العقد ، ولا يصير مقدور التسليم له بنفس العقد ؛ لأن العقد سبب للوجوب عليه وقدرته على التسليم يكون بما له لا بما عليه ولكنه محتاج إلى مباشرة هذا العقد لتحصيل البدل مع عجزه عن تسليم المعقود عليه فى الحال وقدرته على ذلك بعد مضى مدة معلومة بطريق العادة إما بأن يكتسب أو يدرك غلاته بمجىء أوانه ، فجوز الشرع هذا العقد مع عدم المعقود عليه فى ملكه رخصة لحاجته ، ولكن بطريق يقدر على التسليم عند وجوب التسليم عادة وذلك بأن يكون مؤجلا ، فلم يجز التعليل فيه لكونه حكماً خاصا ثبت الخصوصية فيه بالنصّ كما بينا . وكذلك قلنا : المنافع لا تضمن بالإتلاف والغصب ؛ لأن وجوب الضمان يستدعى المالية والتقوم فى المتلف وذلك لا يسبق الإحراز ولا تصور للإحراز[1] فى المنافع ، ثم ثبوت المالية والتقوم فيها بالعقد حكم خاص ثبت[2] بالنصّ فلم يكن قابلا للتعليل . وكذلك إثبات المعادلة بينهما وبين الأعيان فى موجب العقد الفاسد ، والصحيح حكم خاص فيها ؛ لأنه لا مماثلة بين المنافع وبين الأعيان باعتبار الأصل ، فالعين جوهر يقوم به العرض ، والمنفعة عرض يقوم بالجوهر ،

---

(١) وفى غمدية : ولا يتصور الإحراز .
(٢) وفى الشامية والهندية : ثبت .

والمنافع لا تبقى وقتين والعين تبقى ، وبين ما يبقى وبين ما لا يبقى تفاوت ؛ فعرفنا أن ثبوت المساواة بينهما فى مقتضى العقد حكم خاص ثابت بالنص(١) فلا يقبل التعليل . وكذلك إلزام العقد على المنافع قبل وجودها حكم خاص ثبت للحاجة أو للضرورة من حيث إنه لا يتصور العقد عليها بعد الوجود ؛ لأن الموجود لا يبقى إلى وقت التسليم وما لا يتأتى فيه التسليم بحكم العقد لا يكون محلا للعقد ، فلا يجوز تعدية هذا الحكم بالتعليل إلى المحل الذى يتصور العقد عليه بعد الوجود ، وهو نظير حل الميتة عند المخمصة ؛ فإن ثبوته لما كان بطريق الضرورة لم يجز تعليله لتعدية ذلك الحكم إلى محل آخر .

ومثال الفصل الثانى ما قال أبو حنيفة رحمه الله فى جواز التوضى بنبيذ التمر ؛ فإنه حكم معدول به عن القياس بالنصّ فلم يكن قابلا للتعليل حتى لا يتعدى ذلك الحكم [إلى سائر الأنبذة ، ووجوب الطهارة بالقهقهة فى الصلاة حكم معدول به عن القياس بالنص فلم يكن قابلا للتعليل حتى لا يتعدى الحكم(٢)] إلى صلاة الجنازة وسجدة التلاوة ؛ لأن النصّ ورد فى صلاة مطلقة وهى ما تشتمل على جميع أركان الصلاة . وكذلك بقاء الصوم مع الأكل والشرب ناسياً ؛ فإنه معدول به عن القياس بالنصّ ؛ لأن ركن الصوم ينعدم بالأكل مع النسيان ، والركن هو الكف عن اقتضاء الشهوات ، وأداء العبادة بعد فوات ركنها لا يتحقق ، فعرفنا أنه عن معدول به عن القياس فلم يجز تعدية الحكم فيه إلى المخطىء والمكره والنائم يصب فى حلقه بطريق التعليل .

فإن قيل : قد عديتم حكم النص إلى الجماع ، وقد ورد فى الأكل والشرب وكان ذلك بطريق التعليل . قلنا : لا كذلك بل قد ثبت بالنص المساواة بين الأكل والشرب والجماع فى حكم الصوم ، وإن ركن الصوم هو الكف عن اقتضاء الشهوتين جميعاً فيكون الحكم الثابت [بالنص(٣)]

---

(١) وهو قوله « على أن تأجرنى » الآية . وقوله عليه السلام « أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه » هامش العثمانية .

(٢) زيادة من العثمانية . (٣) زيادة من الهندية .

فى أحدهما ثابتاً فى الآخر بالنص أيضاً لا بالمقايسة ؛ لأنه ليس بينهما فرق فى حكم الصوم الشرعى سوى اختلاف الاسم ؛ فإن الإقدام على كل واحد منهما فيه تفويت ركن الصوم ؛ لأنه جناية على محل الفعل من بضع أو طعام ؛ وهو نظير جز الرقبة مع شق البطن فإنهما فعلان مختلفان فى الاسم وكل واحد منهما قتل موجب للقود بالنص لا بالقياس . وكذلك من به سلس البول يتوضأ لوقت كل صلاة كالمستحاضة ، وكان الحكم فى كل واحد منهما ثابتاً بالنص لا بالقياس ؛ لأن النص ورد عند استدامة العذر . وعلى هذا قلنا : من سبقه الحدث فى خلال الصلاة بأى وجه سبقه فإنه يتوضأ ويبنى على صلاته بالنص وذلك حكم معدول به عن القياس ، وإنما ورد النص فى القىء والرعاف ثم جعل ذلك وروداً فى سائر الأحداث الموجبة للوضوء ولم يجعل وروداً فى الحدث الموجب للاغتسال لتحقق المغايرة فيما بينهما .

فإن قيل : فكذلك نقول فى المكره والخاطئ ، فالمساواة بينهما وبين الناسى ثابت من حيث إن كل واحد منهما غير قاصد إلى الجناية على الصوم . قلنا : نعم ولكن هذا إنما يستقيم إذا ثبت أن القصد معتبر فى تفويت ركن الصوم ، وإذا كان القصد لا يعتبر فى تحقق ركن الصوم حتى إن من كان مغمى عليه فى جميع النهار يتأدى ركن الصوم منه ، فكذلك ترك القصد لا يمنع تحقق فوات ركن الصوم ، وكذلك مع عدم القصد قد يتحقق فوات ركن الصوم وانعدام الأداء به ، فإن من أغمى قبل غروب الشمس وبقى كذلك إلى آخر الغد فإنه لا يكون صائماً وإن انعدم منه القصد إلى ترك الصوم ، ثم لا مساواة أيضاً بين الخاطئ والمكره وبين الناسى فيما يرجع إلى عدم القصد فإن الخاطئ إنما انعدم القصد منه باعتبار قصده إلى المضمضة ، وإنما ابتلى بالشرب خطأ بطريق يمكن التحرز عنه . وأما الناسى فانعدم القصد منه لعدم علمه بالصوم أصلا وذلك بنسيان لا صنع له فيه ، وإليه أشار عليه السلام فى قوله : « إن الله أطعمك وسقاك » ولما كان سبب العذر ممن له الحق على وجه لا صنع للعباد فيه استقام أن يجعل الركن باعتباره

قائماً حكما ، فأما فى المكره والنائم سبب العذر جاء من جهة العباد ، والحق فى أداء الصوم لله فلم يكن هذا فى [معنى[1]] سبب كان ممن له الحق ؛ ألا ترى أن المريض يصلى قاعداً ثم لا تلزمه الإعادة إذا برأ ، والمقيد يصلى قاعداً ثم تلزمه الإعادة إذا رفع القيد عنه . وعلى هذا قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله : الذى شج فى صلاته لا يبنى بعد الوضوء ، والذى ابتلى بقىء أو رعاف يبنى على صلاته بعد الوضوء ؛ لما أن ذلك حكم معدول به عن القياس بالنص فلم يجز التعليل فيه ، وما يبتنى على صنع العباد ليس نظير مالا صنع للعباد من كل وجه .

ومن هذه الجملة قلنا : حل الذبيحة مع ترك التسمية ناسياً حكم معدول به عن القياس بالنص فلم يجز تعليله لتعدية الحكم إلى العامد ولا مساواة بينهما ، فالناسى معذور غير معرض عن ذكر اسم الله تعالى ، والعامد جان معرض عن ذكر اسم الله تعالى على الذبيحة . ومن أصحابنا من ظن أن المستحسنات كلها بهذه الصفة وليس كما ظن ، فالمستحسن قد يكون معدولاً به عن القياس ، وقد يكون ثابتاً بنوع من القياس إلا أنه قياس خفى على ما نبينه فى بابه إن شاء الله تعالى . ومن أصحابنا من ظن أن فى الحكم الذى يكون ثابتاً بالنص فيه معنى معقول إلا أنه يعارض ذلك المعنى معان أخر تخالفه ، فالجواب فيه كذلك ، إلا أنه لا يجوز التعليل فيه وليس كذلك ؛ فإن الأصل بمنزلة الراوى والوصف الذى به تعلل بمنزلة الحديث ، وفى رواية الأخبار قد يقع الترجيح باعتبار كثرة الرواة على ما بينا ، ولكن به لا يخرج من أن تكون رواية الواحد معتبراً ، فعرفنا أنه متى كان النص معقول المعنى فإنه يجوز تعليله بذلك المعنى ليتعدى الحكم به إلى فرع وإن عارض ذلك المعنى معان أخر فى الأصل ؛ فإنه ليس من شرط التعليل للتعدية اعتبار جميع معانى الأصل .

وأما الفصل الثالث : فهو أعظم هذه الوجوه فقهاً ، وأعمها نفعاً ، وهو شرط واحد اسماً ولكن يدخل تحته أصول .

---

(١) زيادة من الهندية .

فنها : أن الـكلام متى كان فى معنى اللغة فإنه لا يجوز المصير فيه إلى الإثبات بالقياس الشرعى . وبيان هذا فى اليمين الغموس ؛ فإن علماءنا قالوا إنها لا تنعقد موجبة للـكفارة ؛ لأنها ليست بيمين معقودة ووجوب الـكفارة بالنص فى اليمين المعقودة ، وكان الاشتغال فى الحـكم بالتعليل بقوله يمين بالله مقصودة باطلاً من الـكلام ؛ لأن الـكلام فى إثبات الاسم حقيقة ، فعندنا هذه ليست بيمين حقيقة ، وإنمـا سميت يميناً مجازاً ؛ لأن ارتـكاب هذه الـكبيرة كان باستعمال صورة اليمين كبيع الحر يسمى بيعاً مجازاً وإن لم يكن بيعاً على الحقيقة ، وإذا كان الـكلام فى إثبات اسم اليمين حقيقة وذلك لا يمكن معرفته بالقياس الشرعى كان الاشتغال به فضلاً من الـكلام ، ولـكن طريق معرفته التأمل فى أصول أهل اللغة ، وهم إنمـا وضعوا اليمين لتحقيق معنى الصدق من الخبر ، فعرفنا أن ما ليس فيه توهم الصدق بوجه لا يكون محلا لليمين لخلوه عن فائدة[١] ، وبدون المحل لا يتصور انعقاد اليمين ، ولذلك[٢] قال أبو حنيفة فى اللواطة إنها لا توجب الحد ؛ لأنها ليست بزنا واشتغال الخصوم بتعليل نص الزنا لتعدية الحـكم أو إثبات المساواة بينه وبين اللواطة يكون فاسداً ؛ لأن طريق معرفة الاسم النظر فى موضوعات أهل اللغة لا الأقيسة الشرعية . وكذلك سائر الأشربة سوى الخمر لا يجب الحد بشرب القليل ما لم يسكر ، واشتغال الخصم بتعليل نص الخمر لتعدية الحـكم أو لإثبات المساواة فاسد ؛ لأن الـكلام فى إثبات هذا الاسم كسائر الأشربة .

فإن قيل : اعتبار المعنى لإثبات المساواة فى الاسم لغة لا شرعاً ، فالزنا عند أهل اللغة اسم لفعل فيه اقتضاء الشهوة على قصد سفح الـماء دون النسل ، ولهـذا سموه سفاحاً وسموا النكاح إحصاناً ، واللواطة مثل الزنا فى هذا المعنى من كل وجه . وكذلك الخمر اسم لعين تحصل مخامرة العقل

(١) وفى العثمانية والهندية : فائدته .

(٢) وفى العثمانية والهندية : وكذلك .

بشربه ولهذا لا يسمى العصير به قبل التخمر ولا بعد التخلل ، وهذه الأشربة مساوية للخمر فى هذا المعنى . قلنا هـذا فاسد ؛ لأن الأسماء الموضوعة للأعيان أو للأشخاص عند أهل اللغة المقصود بها تعريف المسمى وإحضاره بذلك الاسم لا تحقق ذلك الوصف فى المسمى ، بمنزلة الأسماء الموضوعة للرجال والنساء كزيد وعمر وبكر وما أشبهه[1] فـكذلك أسماء الأفعال كالزنا واللواطة وأسماء الأعيان كالخمر ، وما هذه الدعوى إلا نظير ما يحكى عن بعض الموسوسين أنه كان يقول : أنا أبين المعنى فى كل اسم لغة أنه لمـاذا وضع ذلك الاسم لغة لمـا يسمى به . فقيل له : لماذا يسمى الجرجير جرجيراً ؟ فقال : لأنه يتجرجر إذا ظهر على وجه الأرض ، أى يتحرك . فقيل له : فلحيتك تتحرك أيضاً ولا تسمى جرجيراً ! فقيل له : لمـاذا سميت القارورة قارورة ؟ قال : لأنه يستقر فيها المـائع . فقيل له : فجوفك أيضاً يستقر فيه المـائع ولا يسمى قارورة ! . ولا شك أن الاشتغال بمثل هذا فى الأسماء الموضوعة يكون من نوع الجنون .

فإن قيل : الأحكام الشرعية إنمـا تبتنى على الأسامى الثابتة شرعاً وذلك نوع من الأسامى لا يعرفه أهل اللغة كاسم الصلاة للأركان المعلومة ، واسم المنافق لبعض الأشخاص ، وما أشـبه ذلك . قلنا : الأسماء الثابتة شرعاً تـكون ثابتة بطريق معلوم شرعاً كالأسماء الموضوعة لغة تـكون ثابتة بطريق يعرفه أهل اللغة ، ثم ذلك الاسم لا يختص بعلمه واحد من أهل اللغة ، بل يشترك فيه جميع أهل اللغة لاشتراكهم فى طريق معرفته ، فـكذلك هذا الاسم يشترك فى معرفته جميع من يعرف أحكام الشرع ، وما يكون بطريق الاستنباط والرأى فإنما يعرفه القايس ، فبهذا يتبين أنه لا يجوز إثبات الاسم بالقياس على أى وجه كان ؛ وعلى هذا لا يجوز استعمال القياس فى إلحاق النباش بالسارق فى حكم القطع ؛ لأن القطع بالنص واجب على السارق ، فالـكلام فى إثبات اسم السرقة حقيقة وقد قدمنا البيان فى نفى التسوية

---

(١) وفى الهندية : وما أشبه ذلك .

بين النباش والسارق فى فعل السرقة ، وهذا لأن الأسماء نوعان : حقيقة ، ومجاز . فطريق معرفة الحقيقة هو السماع من أهل اللغة ، وطريق معرفة المجاز منه الوقوف على استعارة أهل اللغة ، ونحن نعلم أن طريق الاستعارة فيما بين أهل اللغة غير طريق التعدية فى أحكام الشرع ، فلا يمكن معرفة هذا النوع بالتعليل الذى هو لتعدية حكم الشرع . وعلى هذا قلنا : الاشتغال بالقياس لتصحيح استعارة ألفاظ الطلاق للعتق يكون باطلاً ، وإنما نشتغل فيه بالتأمل فيما هو طريق الاستعارة عند أهل اللغة . وكذلك الاشتغال بالقياس لإثبات الاستعارة فى ألفاظ التمليك للنكاح يكون اشتغالاً بما لا معنى له . وكذلك فى إثبات استعارة لفظ النسب للعتق . وكذلك الاشتغال بالقياس فى تصحيح إرادة العد من لفظ الطلاق . والاشتغال بالقياس لإثبات الموافقة بين الشاهدين إذا شهد أحدهما بمائة والآخر بمائتين أو شهد أحدهما بتطليقة والآخر بنصف تطليقة فإنما يكون من نوع هذا [فالحاجة فيه إلى إثبات الاسم وطريق الوقوف عليه التأمل فى طريقه عند أهل اللغة[1]] فكان الاشتغال بالقياس الشرعى فيه اشتغالا بما لا يفيد . وكذلك الإطعام فى الكفارات فإن اشتراط التمليك فه بالقياس على الكسوة باطل ؛ لأن الكلام فى معنى الإطعام المنصوص عليه ولا مدخل للقياس الشرعى فى معرفة معنى الاسم لغة ، وإنما الطريق فيه التأمل فى معنى اللفظ لغة وهو فعل متعد فلازمه طعم وحقيقته فيما يصير المسكين به طاعماً ، وذلك بالتمكين من الإطعام ، بمنزلة الإيكال ، ثم يجوز التمليك فيه بدلالة النص[2] ، فأما الكسوة فهو عبارة عن الملبوس دون فعل اللبس ودون منفعة الثوب وعين الملبوس لا يصير كفارة إلا بالتمليك من المسكين ؛ فأما الإلباس فهو تمكين من الانتفاع بالملبوس .

ومن هذه الجملة : لاختلاف فى شرط التعدية ، والمذهب عندنا أن تعليل النص بما لا يتعدى لا يجوز أصلا . وعند الشافعى هذا التعليل جائز ولكنه لا يكون مقايسة ، وعلى هذا جوز هو تعليل نص الربا فى الذهب والفضة

---

(١) زيادة من العثمانية .

(٢) أى لأنه لما جاز الإطعام جاز تمليك بطريق أولى لأنه أنفع فى حق الفقير . هامش العثمانية

بالثمنية وإن كانت لا تتعدى ، فنحن لا نجوز ذلك . والمذهب عندنا أن حكم التعليل هو تعدية حكم الأصل إلى الفروع ، وكل تعليل لا يفيد ذلك فهو خال عن حكمه ؛ وعلى قوله حكم التعليل ثبوت الحكم فى النصوص بالعلة ثم تتعدى تلك العلة إلى الفروع تارة فيثبت بها الحكم فى الفروع كما فى الأصل ، وتارة لا تتعدى فيبقى الحكم فى الأصل ثابتاً به ويكون ذلك تعليلا مستقيما ، بمنزلة النص الذى هو عام مع النص الذى هو خاص . احتج وقال[1] لأن التعليل بالرأى حجة لإثبات حكم الشرع فيكون بمنزلة سائر أنواع الحجج ، وسائر الحجج من الكتاب والسنة أينما وجدت يثبت الحكم بها ، فكذلك التعليل بالرأى إلا أن سائر الحجج تكون ثابتة بغير صنع منا ، والتعليل بالرأى إنما يحصل بصنعنا ، ومتى وجد ذلك كان ثبوت الحكم مضافاً إليه سواء تعدى إلى الفروع أو لم يتعد ، وهذا لأن الشرط فى الوصف الذى يعلل الأصل به قيام دلالة التميز بينه وبين سائر الأوصاف ، وهذا المعنى يتحقق فى الوصف الذى يقتصر على موضع النص وفى الوصف الذى يتعدى إلى محل آخر ، وبعد ما وجد فيه شرط صحة التعليل به لا يثبت الحجر عن التعليل به إلا بمانع ، فكونه غير متعد لا يصلح أن يكون مانعاً إنما المانع ما يخرجه من أن يكون حجة ، وانعدام وصف التعدى فيه لا يخرجه من أن يكون حجة كالنص .

والجواب عن هذا الكلام بما هو الحجة لنا ؛ وهو أن الحجج الشرعية لابد أن تكون موجبة علماً أو عملا ، والتعليل بالرأى لا يوجب العلم بالاتفاق ، فعرفنا أنه موجب للعمل وأنه باعتباره يصير حجة ؛ والموجب للعمل ما يكون متعديا إلى الفروع ؛ لأن وجوب العمل بالعلة إنما يظهر فى الفرع ؛ فأما الأصل فقد كان موجباً للعمل فى المحل الذى تناوله قبل التعليل ، فإذا خلا عن التعليل[1] لم يكن موجباً شيئاً فلا يكون حجة شرعاً .

---

(١) وفى العثمانية والهندية : احتج فقال من التعليل .

(٢) وفى النسختين : عن التعدية .

فإن قيل : وجوب العمل فى الأصل بعد أن التعليل يصير مضافاً إلى العلة كما أن الفرع بعد التعدية يصير وجوب العمل مضافاً إلى العلة . قلنا : هذا فاسد ؛ لأن قبل التعليل كان وجوب العمل بالنص ، والتعليل لا يجوز على وجه يكون مغيراً حكم الأصل ، فكيف يجوز على وجه يكون مبطلا حكم الأصل وهو إضافة وجوب العمل إليه ؛ ألا ترى أن وجوب العمل به لما كان مضافاً إلى النص قبل التعليل بقى مضافاً إليه بعد التعليل ؛ وبه يتبين أن النص أقوى والضعيف لا يظهر فى مقابلة القوى ، فيكون الحكم وهو وجوب العمل فى الأصل مضافاً إلى أقوى الحجتين وهو النص بعد التعليل كما كان قبله . واعتباره[1] الأصل بالفرع فى أن الحكم فيه يكون مضافاً إلى العلة فى نهاية الفساد ؛ لأن الفرع يعتبر بالأصل ؛ فأما الأصل لا يعتبر بالفرع فى معرفة حكمه بحال .

فإن قيل مع هذا : التعليل صحيح ليثبت به تخصيص الأصل بذلك الحكم . قلنا : وهذا ثابت قبل التعليل بالنص ، ثم تعليل الأصل بوصف لا يتعدى لا يمنع تعليله بوصف آخر يتعدى إذا وجد فيه ما هو شرط العلة ؛ لأنه كما يجوز أن يجتمع فى الأصل وصفان كل واحد منهما يتعدى إلى فروع وأحدهما أكثر تعدية من الآخر يجوز أن يجتمع وصفان يتعدى أحدهما ولا يتعدى الآخر ؛ فبهذا تبين أن هذا التعليل لا يوجب تخصيص الأصل أيضاً . وكيف يقال هذا وبالإجماع بيننا وبينه انعدام العلة لا يوجب انعدام الحكم على ما نبينه فى بابه إن شاء الله تعالى ؛ وإنما يكون التعليل بما لا يتعدى موجباً تخصيص الأصل إذا كان الحكم ينعدم بانعدام العلة كما يوجد بوجودها .

ومن هذه الجملة : تعليل الأصل لتعدية الحكم إلى موضع منصوص ؛ فإن ذلك لا يجوز عندنا ؛ نص عليه محمد فى السير الكبير ، وقال : النص الوارد فى هدى المتعة لا يجوز تعليله لتعدية حكم الصوم فيه إلى هدى الإحصار ؛ لأن ذلك منصوص عليه وإنما يقاس بالرأى على المنصوص ولا يقاس المنصوص

---

(١) فى العثمانية : واعتبار الشافعى .

على النصوص . والشافعى يجوز هـذا التعليل لإثبات زيادة فى حكم النص الآخر بالتعليل ، ولهذا قال : يجوز تعليله على وجه يوجب زيادة فى حكم النص الآخر لا على وجه يوجب ما هو خلاف حكم النص الآخر ؛ لأن وجوب الزيادة به إذا كان النص الآخر ساكتاً عنه يكون بيانا ، والـكلام وإن كان ظاهراً فهو يحتمل زيادة البيان ، ولـكنه لا يحتمل من الحـكم ماهو خلاف موجبه ، والتعليل ليحصل به زيادة البيان ؛ فلهذا جوزنا تعليل النص بوصف يتعدى إلى ما فيـه نص آخر لإثبات الزيادة فيه ؛ ولـكنا نقول : الحـكم الثابت بالتعليل فى المحل الذى فيه نص إما أن يكون موافقاً للحكم الثابت فيه بذلك النص أو مخالفاً له ، وعند الموافقة لا يفيد هـذا التعليل شيئاً ؛ لأن الحـكم فى ذلك الموضع مضاف إلى النص الوارد فيه فلا يصير بتعليل نص آخر مضافاً إلى العلة كما لا يصير الحـكم فى النص المعلول مضافاً إلى العلة بعد التعليل كما قررنا ؛ وإن كان مخالفاً له فهو باطل ؛ لأن التعليل فى معارضة النص أو فيما يبطل حكم النص باطل بالاتفاق ؛ وإن كان زائدا فيه فهو مغير أيضا بحكم ذلك النص ؛ لأن جميع الحـكم قبل التعليل فى ذلك الموضع ما أوجبه النص الوارد فيه وبعد التعليل يصير بعضه والبعض غير الـكل ، فعرفنا أنه لا يخلو هذا التعليل من أن يكون مغيراً حكم النص ، وتبين بهذا أن الـكلام فى هذا الفصل بناء على ما قدمنا أن الزيادة على النص عندنا بمنزلة النسخ ، فـكما لا يجوز إثبات نسخ النصوص بالتعليل بالرأى فـكذلك لا يجوز إثبات الزيادة فيه .

ثم بيان قولنا : إن شرط التعليل تعدية حكم النص بعينه فى مواضع ؛ منها أنا لا نجوز تعليل نص الربا فى الأشياء الأربعة بالطعم ؛ لأن الحـكم فى النصوص كلها إثبات حرمة متناهية بالتساوى ، وصفة الطعم توجب تعدية الحـكم إلى محال تـكون الحرمة فيها مطلقة غير متناهية ، وهى المطعومات التى لا تدخل تحت المعيار ، فعرفنا أن هـذا الوصف لا يوجب تعدية حكم النص بعينه ؛ إذ الحرمة المتناهية غير الحرمة المؤبدة ؛ ألا ترى أن الحرمة الثابتة بالرضاع والمصاهرة غير الحرمة الثابتة بالتطليقات الثلاث ؛ ولهذا قلنا :

إن النقود لا تتعين فى العقود بالتعيين ، بخلاف ما يقوله الشافعى إنها متعينة فى الملك وتعيينها فى العقد مفيد فتتعين بالتعيين كالسلع . وهذا لأن هذا التعليل لا يوجب تعدية حكم الأصل بعينه ؛ فحكم البيع فى السلع وجوب الملك به فيها لا وجودها فى نفسها ؛ ولهذا لابد من قيامها فى ملك البائع عند العقد ليصح العقد ، وحكم العقد فى الثمن وجوبها ووجودها بالعقد ؛ ولهذا لا يشترط قيام الثمن فى ملك المشترى عند العقد لصحة العقد ، ويجوز العقد بدون تعيينه لا على اعتبار أنه بمنزلة السلع ، ولكن يسقط اعتبار وجوده بطريق الرخصة ؛ فإن هذا الحكم فيما وراء موضع الرخصة ثابت حتى يجوز الاستبدال به قبل القبض ، ولا يجب جبر النقص المتمكن فيه عند عدم التعيين بذكر الأجل ولا بقبض ما يقابله فى المجلس بخلاف السلم ، فعرفنا أن الحكم الأصلي فى الثمن ما بينا ، وفى التعيين تغيير لذلك الحكم وجعل ما هو الركن شرطاً ، وأى التغيير أبلغ من هذا . فتبين بهذا أنه ليس فى هذا التعليل تعدية حكم النص بعينه بل إثبات حكم آخر فى الفرع ؛ ولهذا قلنا إن ظهار الذمى باطل ؛ لأن حكم الظهار فى حق المسلم أنه يثبت به حرمة متناهية بالكفارة ، فتعليل هذا الأصل بما يوجب تعدية الحكم إلى الذمى يكون باطلا ؛ لأنه لايثبت به حكم الأصل بعينه وهو الحرمة المتناهية ؛ فإن الذمى ليس من أهل الكفارة مطلقاً .

وبيان قولنا : إلى فرع : هو نظيره فى فصول ؛ منها ما بينا أنه لايجوز تعليل النص الوارد فى الناسى بالعذر ليتعدى الحكم به إلى الخاطئ والمكره ؛ لأن الفرع ليس بنظير للأصل ، فعذرهما دون عذر الناسى فيما هو المقصود بالحكم ؛ لأن عذر الخاطئ لا ينفك عن تقصير من جهته بترك المبالغة فى التحرز ، وعذر المكره باعتبار صنع هو مضاف إلى العباد فلا تجوز تعدية الحكم للتعليل إلى ما ليس بنظير له . وكذلك قلنا : شرط النية فى التيمم لا يجوز تعليله بأنه طهارة حكمية ليتعدى الحكم به إلى الوضوء ؛ فإن الفرع ليس بنظير الأصل فى كونه طهارة ؛ لأن التيمم باعتبار الأصل تلويث وهو لا يكون رافعاً للحدث بيقين بخلاف الطهارة بالماء ؛ ولهذا أمثلة كثيرة .

فإن قيل : فقد أوجبتم الكفارة بالأكل والشرب فى رمضان على طريق تعدية حكم النص الوارد فى الجماع إليه مع أن الأكل والشرب ليس بنظير للجماع لما فى الجماع من الجناية على محل الفعل ؛ ولهذا يتعلق به الحد رجماً فى غير الملك وذلك لا يوجد فى الأكل والشرب ؛ وأثبتم حرمة المصاهرة بالزنا بطريق تعدية الحكم من الوطء الحلال إليه وهو ليس بنظير له فلأن الأصل حلال يثبت به النسب والزنا حرام لايثبت به النسب ؛ وكذلك أثبتم الملك الذى هو حكم البيع بالغصب وهو ليس بنظير له ، فالبيع مشروع والغصب عدوان محض وهو ضد المشروع . قلنا : أما فى مسألة الكفارة فنحن ما أوجبنا الكفارة بطريق التعليل بالرأى ، فكيف[1] يقال هذا ! ومن أصلنا أن إثبات الكفارات بالقياس لا يجوز خصوصاً فى كفارة الفطر فإنها تنزع إلى العقوبات كالحد ، ولكن إنما أوجبنا الكفارة بالنص الوارد بلفظ الفطر ، وهو قوله عليه السلام : « من أفطر فى رمضان فعليه ماعلى المظاهر » ثم قد بينا أنهما نظيران فى حكم الصوم فإن ركن الصوم هو الكف عن اقتضاء الشهوتين ، ووجوب الكفارة باعتبار الجناية على الصوم بتفويت ركنه على أبلغ الوجوه لا باعتبار الجناية على المحل ، وفى الجناية على الصوم هما سواء ، ووجوب الكفارة باعتبار الفطر [المفوت[2]] لركن الصوم صورة ومعنى والجماع آلة لذلك كالأكل والشرب . وما هذا إلا نظير إيجاب القصاص فى القتل بالسهم والسيف ؛ فإن القصاص يجب بالقتل العمد والسيف آلة لذلك الفعل كالسهم فلا يكون ذلك بطريق تعدية الحكم من محل إلى محل ، إنما التعدية فيما قاله الخصم إن الكفارة تجب بجماع الميتة والبهيمة . وعندنا هذا التعليل باطل ؛ لأن جماع الميتة والبهيمة ليس نظير جماع الأهل فى تفويت ركن الصوم ؛ فإن فوات الركن معنى بما تميل إليه الطباع السليمة لقصد قضاء الشهوة ، وذلك يختص بمحل مشتهى وفرج الميتة والبهيمة ليس بهذه الصفة فكان هذا تعليلاً لتعدية الحكم إلى ماليس

---

(١) وفى العثمانية : كيف .

(٢) زيادة من النسختين .

بنظير للأصل فكان باطلاً . فأما مسألة الزنا فالأصل فى ثبوت الحرمة ليس هو الوطء بل الولد الذى يتخلق من الماءين إذا اجتمعا فى الرحم ؛ لأنه من جملة البشر له من الحرمات ما لغيره من بنى آدم ، ثم تتعدى تلك الحرمة إلى الزوجين باعتبار أن انخلاق الولد كان من مائهما ، فيثبت معنى الاتحاد بينهما بواسطة الولد ، فيصير أمهاتها وبناتها فى الحرمة عليه كأمهاته وبناته ، ويصير آباؤه وأبناؤه فى كونها محرمة عليهم كآبائها وأبنائها ، ثم يقام ماهو السبب لاجتماع الماءين فى الرحم وهو الوطء مقام حقيقة الاجتماع لإثبات هذه الحرمة وذلك بوطء يختص بمحل الحرث ، ولا معتبر بصفة الحل فى هذا المعنى ، ولا أثر لحرمة الوطء فى منع هذا المعنى الذى لأجله أقيم هذا السبب مقام ماهو الأصل فى إثبات الحرمة ، إلا أن إقامة السبب مقام ما هو الأصل فيما يكون مبنيا على الاحتياط وهو الحرمة والنسب ليس بنظيره فى معنى الاحتياط ، فلهذا لا يقام الوطء مطلقاً مقام ما هو الأصل حقيقة فى إثبات النسب ، ولا يدخل على هذا أن هذه الحرمة لا تتعدى إلى الأخوات والعمات على أن يجعل أخواتها كأخواته فى حقه ؛ لأن أصل الحرمة لا يمكن إثباته بالتعليل بالرأى ، وإنما يثبت بالنص ، والنص ما ورد بامتداد هذه الحرمة إلى الأخوات والعمات فتعدية الحرمة إليهما تكون تغييرا لحكم النص وقد بينا أن ذلك لا يجوز بالتعليل . وعلى هذا فصل الغصب ؛ فإنا لا نوجب الملك به حكماً للغصب ، كما نوجبه بالبيع ، وإنما نثبت الملك به شرطاً للضمان الذى هو حكم الغصب ، وذلك الضمان حكم مشروع كالبيع ، وكون الأصل مشروعاً يقتضى أن يكون شرطه مشروعاً .

وبيان قولنا : ولا نص فيه : فى فصول ؛ منها أنا لا نجوز القول بوجوب الكفارة فى القتل العمد بالقياس على القتل الخطأ ؛ لأنه تعليل الأصل لتعدية الحكم إلى فرع فيه نص على حدة . ولا نجوز القول بوجوب الدية فى العمد المحض بالقياس على الخطأ لهذا المعنى أيضا . ولا نوجب الكفارة فى اليمين الغموس بالقياس على اليمين المعقودة على أمر فى المستقبل لهذا المعنى أيضاً . ولا نشترط صفة الإيمان فيمن تصرف إليه الصدقات سوى الزكاة بالقياس على الزكاة ،

لما فيه من تعليل الأصل لتعدية الحكم إلى مافيه نص آخر . ولا نشترط الإيمان فى الرقبة فى كفارة الظهار واليمين بالقياس على كفارة القتل ؛ لأن فيه تعليل الأصل لتعدية الحكم به إلى محل فيه نص آخر ، وفيه تعرض لحكم النص الآخر بالتغيير فإن الإطلاق غير التقييد ، وبعد ماثبتت الرقبة مطلقا فى كفارة اليمين والظهار فإثبات التقييد فيه بالإيمان يكون تغييراً ، كما أن إثبات صفة الإطلاق فى القيد يكون تغييراً ؛ فإن الحرمة فى الربائب لما تقيدت بالدخول كان تعليل أمهات النساء لإثبات صفة الإطلاق فى حرمة الربائب يكون تغييراً لا يجوز المصير إليه بالرأى ، فكذلك إثبات التقييد فيما كان مطلقا بالنص .

وبيان الفصل الرابع ، وهو ما قلنا : إن الشرط أن يبقى حكم النص بعد التعليل فى الأصل على ما كان قبله ، فلأنه لما ثبت أن التعليل لا يجوز أن يكون مغيرا حكم النص فى الفروع ثبت بالطريق الأولى أنه لا يجوز أن يكون مغيرا حكم الأصل فى نفسه ، ففى كل موضع لايبقى الحكم فى النصوص بعد التعليل على ما كان قبله فذلك التعليل يكون باطلا ، لكونه مغيراً لحكم الأصل ؛ ولهذا لم نجوز التعليل فى قبول شهادة المحدود فى القذف بعد التوبة بالقياس على المحدود فى سائر الجرائم بعلة أنه محدود فى كبيرة ؛ لأن بعد هذا التعليل لا يبقى حكم النص الوارد فيه على ما كان قبله .

فإن قيل : هذا التعليل يكون هو ساقط الشهادة بالنص أبداً ويكون ذلك متمما لحده ، وبعد التعليل يتغير هذا الحكم ؛ فإن الجلد قبل هذا التعليل يكون بعض الحد فى حقه وبعده يكون تمام الحد فيكون تغييراً على نحو ما قلنا فى التغريب : إن الجلد إذا لم يضم إليه التغريب فى زنا البكر يكون حدا كاملا ، وإذا ضم إليه التغريب يكون بعض الحد . وكذلك تعليل الشافعى فى إبطال شهادته بنفس القذف بالقياس على سائر الجرائم باطل ؛ لأنه تغيير للحكم بالنص[1] ؛ فإن مدة العجز عن إقامة أربعة من الشهداء بعد القذف ثابت بالنص لإقامة

---

(١) وفى الهندية : فى النص .

الجلد[١] وإسقاط الشهادة ، فكان إثباته بنفس القذف بدون اعتبار تلك المدة بطريق التعليل باطلا ؛ لأن حكم النص لا يبقى بعد التعليل على ما كان قبله . وكذلك القول بسقوط شهادة الفاسق أصلا بالقياس على المحدود فى القذف أو على العبد والصبى باطل ؛ لأن الحكم الثابت بالنص فى حق الفاسق التوقف فى شهادته وبعد تعيين جهة البطلان فيه لا يبقى التوقف ، فحكم النص بعد هذا التعليل لا يبقى على ما كان قبله . وكذلك قلنا : الفرقة بين الزوجين لا تقع بلعان الزوج ؛ لأن الحكم الثابت بالنص اللعان من الجانبين وهى شهادات مؤكدة بالأيمان وليس فيه ما يوجب الفرقة بينهما ، وقد ثبت بالنص أنهما لا يجتمعان أبداً ، وذلك أيضاً لا يقتضى زوال الملك به كما بعد إسلام المرأة قبل إسلام الزوج ، فإثبات حكم الفرقة بقذف الزوج عند لعانه لا يجوز بطريق التعليل لأنه لا يبقى حكم النص بعد هذا التعليل على ما كان قبله ، فقبله المذكور جميع الحكم ، وبعده يكون بعض الحكم ، إلا أن بعد ما فرغا من اللعان يتحقق فوات الإمساك بالمعروف ما داما مصرين على ذلك ، واستحقاق الفرقة عند فوات الإمساك بالمعروف يثبت موقوفا على قضاء القاضى به كما بعد إسلام أحد الزوجين إذا أبى الآخر الإسلام . وكذلك[٢] قلنا : إذا كذب الملاعن نفسه وضرب الحد جاز له أن يتزوجها ؛ لأن الثابت بالنص أن المتلاعنين لا يجتمعان أبدا وبعد الإكذاب لا يكون متلاعنا ، بدليل أنه يقام عليه حد القذف ، فلا يجتمع اللعان والحد بقذف واحد ، فمن ضرورة القول بإقامة الحد عليه أن لا يبقى ملاعنا ؛ ولهذا لو أكذب نفسه قبل اللعان فإنه يقام الحد عليه ولا يلاعنها ؛ فإذا خرج من أن يكون ملاعنا بإكذابه نفسه قلنا إن كان قبل قضاء القاضى بالفرقة لم يفرق بينهما ، وإن كان بعد القضاء جاز له أن يتزوجها ؛ لأنا لو بقينا[٣] الحرمة بالقياس على الحرمة الثابتة بالرضاع والمصاهرة لم يبق حكم النص بعد التعليل على ما كان قبله ؛ فإن قبل التعليل كان الثابت بالنص

---

(١) وفى العناية : لإقامة حد .

(٢) وفى هندية : ولهذا .

(٣) كذا فى الأصول [illegible] بينهما ، والله أعلم .

حرمة الاجتماع بين المتلاعنين ، وبعد التعليل تكون حرمة الاجتماع بين غير المتلاعنين .

فإن قيل : فقد فعلتم ما أنكرتموه فى فصول ؛ منها أن حكم نص الربا المساواة بين القليل والكثير قبل التعليل ، ثم بعد التعليل خصصتم القليل من الحنطة فلم يبق حكم النص بعد التعليل بالكيل فى النصوص على ما كان قبله . وكذلك الشاة بصورتها ومعناها صار مستحقا للفقير بالنص ، ثم بالتعليل بالمالية أبطلتم حقه عن الصورة فلم يبق حكم النص بعد التعليل فى النصوص على ما كان قبله ، وجوزتم هذا التعليل لإبطال حق المستحق مع أنه لا يجوز استعمال القياس فى إبطال حق المستحق عن الصورة أو المعنى كما فى سائر حقوق العباد . وقد ثبت بالنص حق الأصناف فى الصدقات لوجود الإضافة إليهم بلام التمليك ، ثم بالتعليل بالحاجة غيرتم هذا الحكم فى النصوص وجوزتم الصرف إلى صنف واحد . وثبت بالنص وجوب التكفير بإطعام عشرة مساكين ، ثم بالتعليل غيرتم هذا الحكم فى النصوص فجوزتم الصرف إلى مسكين واحد فى عشرة أيام . وبالنص ثبت لزوم التكبير عند الشروع فى الصلاة ، ثم بالتعليل بالثناء وذكر الله على سبيل التعظيم غيرتم هذا الحكم فى النصوص حتى جوزتم افتتاح الصلاة بغير لفظ التكبير . وبالنص ثبت وجوب استعمال الماء لتطهير الثوب عن النجاسة ، ثم غيرتم بالتعليل بكونه مزيلا للعين والأثر هذا الحكم فى النصوص حتى جوزتم تطهير الثوب النجس باستعمال سائر المائعات سوى الماء .

قلنا : أما الأول فهو دعوى من غير تأمل ، وإنا ما خصصنا القليل من البر إلا بالنص ؛ فإن النص قوله عليه السلام : « لا تبيعوا البُرَّ بالبرِّ إلا سواءً بسواء » والأصل فى الاستثناء من النفى أن المستثنى منه فى معنى المستثنى ، وعلى هذا بنى علماؤنا مسائل : فى الجمع : إذا قال إن كان فى هذه الدار إلا رجل فعبده حر ، فإذا فى الدار سوى الرجل دابة أو ثوب لم يحنث ، وإن كان فيها سوى الرجل امرأة أو صبي حنث . ولو كان قال إلا حماراً فإذا فيها حيوان آخر سوى الحمار يحنث ، وإن كان فيها ثوب سوى الحمار لم

يحنث ، وإن كان قال إلا ثوب فأى شىء يكون فى الدار سوى الثوب مما هو مقصود بالإمساك فى الدور يحنث ؛ فعرفنا أن المستثنى منه فى معنى المستثنى ، والمستثنى هنا حال التساوى فى الكيل ، واستثناء الحال من العين لا يكون ، فعرفنا بدلالة النص أن المستثنى من عموم الأحوال حال التساوى وحال المجازفة وحالة التفاضل ، وهذا لا يتحقق إلا فى الكثير ، وإلا فيما يكون مقدراً شرعاً ، فعرفنا أن اختصاص القليل كان بدلالة النص وأنه كان مصاحباً للتعليل لا أن يكون ثابتاً بالتعليل .

وأما الزكاة فنحن لا نبطل بالتعليل شيئاً من الحق المستحق لأنه تبين خطأ من يقول بأن الزكاة حق الفقراء مستحقة لهم شرعاً ، بل الزكاة محض حق الله تعالى ، فإنها عبادة محضة وهى من أركان الدين ، وهذا الوصف لا يليق بما هو حق العبد ، ومعنى العبادة فيها أن المؤدى يجعل ذلك القدر من ماله خالصاً لله تعالى حتى يكون مطهراً لنفسه وماله ، ثم يصرفه إلى الفقير ليكون كفاية له من الله تعالى ؛ فإنه وعد الرزق لعباده وهو لا يخلف الميعاد ، ومعلوم أن حاجات العباد تختلف ، فالأمر بإنجاز المواعيد لهم من مال مسمى يتضمن الإذن فى الاستبدال ضرورة ليكون المصروف إلى كل واحد منهم عين الموعود له ، بمنزلة السلطان يجيز أولياءه بجوائز مختلفة يكتبها لهم ثم يأمر واحداً بإيفاء ذلك كله من مال يسميه بعينه ، فإنه يكون ذلك إذناً له فى الاستبدال ضرورة والثابت بضرورة النص كالثابت بالنص ، فعرفنا أن ذلك كان ثابتاً بالنص ولكنه كان مجامعاً للتعليل ، ثم التعليل بحكم شرعى لا يحق مستحق لأحد ؛ فإن المؤدى بعد ماصار لله تعالى بابتداء يد الفقير يكون كفاية له من الله باستدامة اليد فيه ، وثبت[1] بهذا النص كونه محلا صالحاً لكفاية الفقير ، وصلاحية المحل وعدم صلاحيته حكم شرعى كالخمر لا يكون محلا صالحاً للبيع والخل يكون محلا صالحاً له ، وهذه الصلاحية تثبت بالأمر بالصرف إلى الفقير ؛ لأن باعتبار كونه مطهراً يصير من جملة الأوساخ ، وإليه أشار عليه السلام فى قوله : « يامعشر

---

(١) وفى هندية : فيثبت .

بني هاشم إن الله كره لكم غسالة أيدى[١] الناس ، وعوضكم منها خمس الخمس » فتبين أنه بمنزلة الماء المستعمل ؛ ولهذا كان الحكم فى شريعة من قبلنا أن الصدقات المقبولة والقرابين كانت تأكلها النار ولا يجوز الانتفاع بها ، وفى شريعتنا لا يحل شيء منها للغنى ويحل للفقير لحاجته ، بمنزلة حل الميتة عند الضرورة ، فعرفنا أن حكم النص صلاحية المحل للصرف إلى كفاية الفقير ، وبعد التعليل تبقى هذه الصلاحية كما كانت قبلها ويتعدى حكم الصلاحية إلى سائر المحال كما هو حكم التعليل فى القياس الشرعى ؛ وبهذا يتبين أن اللام فى قوله : « للفقراء » لام العاقبة ، أى تصير لهم باعتبار العاقبة ، ولكن بعد تمام أداء الصدقات يجعل المال لله بابتداء التسليم إلى الفقراء[٢] ، أو يكون المراد بيان المصرف الذى يكون المال بقبضهم لله تعالى خالصاً هو ، لا بمنزلة الكعبة فإن الأركان باعتبار التوجه إليها تصير صلاة لا أن تكون الصلاة حقا للكعبة ، ثم كل صنف من هذه الأصناف جزء من المصارف بمنزلة جزء من الكعبة ، واستقبال جزء منها كاستقبال جميعها فى حكم الصلاة وهو ثابت بالنص لا بالتعليل ، فكذلك الصرف إلى صنف لما فيه من سد خلة المحتاج بمنزلة الصرف إلى الأصناف لا بطريق التعليل . وحكم الإطعام كذلك ، فإن حكم النص أن المساكين العشرة محل لصرف طعام الكفارة إليهم ، وهذا الحكم باق فى المنصوص بعد التعليل كما قبله ، ولكن ثبت بدلالة النص للتنصيص على صفة المسكنة فى المصروف إليه أن المطلوب سد الخلة ، وعلم يقيناً تجدد الحاجة للمسكين بتجدد الأيام فصار بدلالة النص ما يقع به التكفير سد عشر خلات وهو ثابت بالصرف إلى مسكين واحد فى عشرة أيام كما يثبت بالصرف إلى عشرة مساكين .

وأما التكبير فلا نقول حكم النص وجوب التكبير بعينه عند الشروع فى الصلاة ، ولكن الواجب التعظيم باللسان ؛ لأن اللسان من الأعضاء الظاهرة من وجه ، والصلاة تعظيم الله تعالى بجميع الأعضاء ، فتعلق بكل عضو ما يليق به من التعظيم ، ثم التعظيم

---

(١) وفى العثمانية والهندية : غسالة لناس .

(٢) وفى العثمانية : إلى الفقير .

باللسان يكون بالثناء والذكر ، فكان ذكر الله[1] على سبيل التعظيم لتحقيق أداء الفعل المتعلق باللسان ، ولا عمل لذلك الفعل فى تعيين التكبير ، بل التكبير آلة صالحة لذلك ، وقد بقيت بعد هذا التعليل آلة صالحة لإقامة هذا الفعل بها كما قبل التعليل .

وكذلك غسل النجاسة بالمائعات فالمستحق ليس هو الغسل بعينه بل إزالة النجاسة عن الثوب حتى لا يكون مستعملا لها عند لبسه ؛ ألا ترى أنه لو قطع موضع النجاسة بالمقراض أو ألقى ذلك الثوب أصلاً لم يلزمه الغسل ، ثم الماء آلة صالحة لإزالة النجاسة باستعماله ، وبعد التعليل يبقى كذلك آلة صالحة لإزالة النجاسة لاستعماله ، وحكم الغسل طهارة المحل باعتبار أنه لم يبق فيه عين النجاسة ولا أثرها ، فكل مائع ينعصر بالعصر فهو يعمل عمل الماء فى المحل ، ثم طهارة المحل فى الأصل وانعدام ثبوت صفة النجاسة فى المزيل بابتداء ملاقاة النجاسة إلى أن يزايل الثوب بالعصر حكم شرعى ثبت بالنص ، وبالتعليل تعدى هذا الحكم إلى الفروع وبقى فى الأصل على ما كان قبل التعليل . ولا يدخل على هذا التطهير من الحدث بسائر المائعات سوى الماء ؛ لأن عمل الماء فى إزالة عين عن المحل الذى يلاقيه ، أو فى إثبات صفة الطهارة للمحل بواسطة الإزالة ، وليس فى أعضاء المحدث عين تزول باستعمال الماء ؛ فإن أعضاءه طاهرة ، وإنما فيها مانع حكمى من أداء الصلاة غير معقول المعنى ، وقد ثبت بالنص رفع ذلك المانع بالماء وهو غير معقول المعنى ، وقد بينا أن مثل هذا الحكم لا يمكن تعليله للتعدية إلى محل آخر . ولا يدخل على هذا الجواب تصحيح الوضوء بغير النية كغسل النجاسة ؛ لأن الذى لا يعقل المعنى فيه ما هو مزال عن المحل عند استعمال الماء ، فأما الماء فى كونه مزيلا إذا استعمل فى المحل معقول المعنى فلا حاجة إلى اشتراط النية لحصول الإزالة به كما فى غسل النجاسات ، فعلم أن هذه الحدود إنما يقف المرء عليها عند التأمل عن إنصاف .

وأما بيان القسم الخامس ففيما قاله علماؤنا : إنه لا يجوز قياس السباع سوى

---

(١) وفى الهندية : فيكون من ذكر الله .

الخمس المؤذيات على الخمس بطريق التعليل فى إباحة قتلها للمحرم وفى الحرم ؛ لأن فى النص قال عليه الصلاة والسلام : « خمس يقتلن فى الحل والحرم » وإذا تعدى الحكم إلى محل آخر يكون أكثر من خمس فكان فى هذا التعليل إبطال لفظ من ألفاظ النص ، بخلاف حكم الربا فإن النبى عليه السلام لم يقل الربا فى ستة أشياء ، ولكن ذكر حكم الربا فى أشياء فلا يكون فى تعليل ذلك النص إبطال شىء من ألفاظ النص .

ومن هذا النوع تعليل الشافعى حكم الربا فى الأشياء الأربعة بالطعم ؛ فإن فى النص قال عليه الصلاة والسلام : « والفضل ربا » : أى الفضل حرام يفسد به العقد لأنه ربا ، والتعليل بالطعم يبطل كون الفضل ربا ؛ لأنه يقول بعلة الطعم فساد البيع فى هذه الأموال أصل إلى أن يوجد المخلص وهو المساواة فى المعيار الشرعى ، فيكون هذا إبطالا لبعض ألفاظ النص .

ومن ذلك تعليله لرد شهادة القاذف للفسق الثابت بالقذف ؛ فإنه إبطال لبعض ألفاظ النص وهو قوله تعالى : « أبداً » فإن رد الشهادة باعتبار الفسق لا يتأبد ، فكيف يتأبد وسببه وهو الفسق بعرض أن ينعدم بالتوبة ، فكان هذا تعليلا باطلا لتضمنه إبطال لفظ من ألفاظ النص .

ومن جملة مالا يكون استعمال القياس فيه طريقاً لمعرفة الحكم ، النذر بصوم يوم النحر ، وأداء الظهر يوم الجمعة فى المصر بغير عذر قبل أداء الناس الجمعة ، وفساد العقد لسبب الربا ؛ فإن الكلام فى هذه الفصول فى موجب النهى وأن عمله بأى قدر يكون ، والنهى أحد أقسام الكلام كالأمر ، فيكون طريق معرفته موجبة عند الإطلاق التأمل فى معانى كلام أهل اللسان دون القياس الشرعى .

ومن ذلك الكلام فى الملك الثابت للزوج على المرأة بالنكاح أنه فى حكم ملك العين أو فى حكم ملك المنفعة ، فإنه لا مدخل للقياس الشرعى فيه ؛ لأن بعد النكاح نفسها وأعضاؤها ومنافعها مملوكة لها فيما سوى المستوفى منها بالوطء على ما كان قبل النكاح . فإثبات ملك عليها بدون تمكن الإشارة

إلى شيء من عينها أنه مملوك عليها يكون حكماً ثابتاً بخلاف القياس ، وقد بينا أن مثل هذا لا يقبل التعليل وأنه ملك ضرورى ظهر شرعاً لتحقق الحاجة إلى تحصيل السكن والنسل بمنزلة حل الميتة عند الضرورة فلا يقبل التعليل ؛ ولأن التعليل إنما يجوز بشرط أن يكون الفرع نظير الأصل فى الحكم الذى يقع التعليل له ولا نظير لملك النكاح من سائر أنواع الملك ؛ لأن سائر أنواع الملك يثبت فى محل مخلوق ليكون مملوكا للآدمى ، وهذا الملك فى الأصل يثبت على حرة هى مخلوقة لتكون مالكة ، وأى مباينة فوق المالكية والمملوكية ، فإذا ثبت أنه لا نظير لهذا الملك من سائر الأملاك ثبت أنه لا يمكن المصير إلى التعليل فيه لمعرفة صفته .

ومن ذلك الكلام فى موجب الألفاظ حتى يصير فى الرهن أنه يد الاستيفاء حقاً للمرتهن ، بمنزلة اليد التى تثبت فى المحل بحقيقة الاستيفاء ، أم حق البيع فى الدين ، ثم اليد شرط لتتميم السبب كما فى الهبة اليد شرط لتتميم السبب ، والحكم ثبوت الملك فى المحل بطريق العلة ، فهذا مما لا يمكن إثباته [فى القياس[1]] بالقياس الشرعى ؛ لأن أحكام العقود مختلفة شرعاً ووضعاً ، وباعتبار الاختلاف يعلم أنه ليس بعضها نظيراً للبعض ، ومن شرط صحة التعليل أن يكون الفرع نظيراً للأصل ، بل طريق معرفة حكم الرهن التأمل فيما لأجله وضع هذا العقد وشرع ؛ فنقول : إنه مشروع ليكون وثيقة لجانب الاستيفاء لا مؤكداً للوجوب ؛ ألا ترى أنه يختص بالمال الذى هو محل للاستيفاء فأما محل الوجوب فالذمة ؛ وإذا كان وثيقة لجانب الاستيفاء علم أن موجبه من جنس ما يثبت بحقيقة الاستيفاء والثابت بحقيقة الاستيفاء ملك العين وملك اليد ، ثم بالرهن لا يثبت ملك العين . فعرفنا أن موجبه ملك يد الاستيفاء بمنزلة الكفالة فإنها وثيقة لجانب الوجوب ولهذا اختصت بالذمة ، ثم كان موجبها من جنس ما يثبت بحقيقة الوجوب وهو ملك المطالبة ؛ لأن الثابت بالحقيقة ملك أصل الدين فى ذمة من يجب عليه وثبوت حق المطالبة بالأداء ، فالثابت بالوثيقة التى هى لجانب الوجوب من جنسه وهو حق المطالبة

(١) ما بين المربعين زيادة من هندية .

حتى يملك مطالبة الكفيل بالدين مع بقاء أصله فى ذمة المديون .

ومن ذلك الكلام فى المعتدة بعد البينونة أنه هل يقع عليها الطلاق ؟ فإن تعليل الخصم بأنه ليس له عليها ملك متعة ولا رجعة لا يلحقها طلاقه كمنقضية العدة تعليل باطل ؛ لأن الخلاف فى أنّ العدة التى هى حق من حقوق النكاح هل تكون بمنزلة أصل النكاح فى بقائها محلا لوقوع الطلاق عليها باعتباره أم لا ؟ وفى منقضية [العدة[1]] لا عدة ، فنى أى وجه[2] يستقيم هذا التعليل ليثبت به هذا الحكم للخصم ؟ وكذلك هذا التعليل فى نكاح الأخت فى عدة الأخت بعد البينونة من الخصم باطل ؛ لأن الكلام فى أن العدة التى هى حق النكاح هل تقوم مقام النكاح فى بقاء المنع الثابت بسبب النكاح أم لا ؟ وفى منقضية العدة لا عدة ، وهذا لأن النافى ينكر أن يكون الحكم مشروعاً وما ليس بمشروع كيف يمكن إثباته بالقياس الشرعى .

ومن هذا النوع تعليله فى إسلام المروى فى المروى ؛ لأن العقد جمع بدلين لا يجرى فيهما ربا الفضل فكان بمنزلة الهروى مع المروى ؛ لأن الكلام فى أن الجنس هل هو علة لتحريم النّساء ، وفى الهروى مع المروى لا جنس ، وبهذا تبين أن حجة المدعى المثبت غير حجة المنكر النافى .

ومن هذا النوع الكلام فيما إذا قال لامرأته أنت طالق تطليقة بائنة أن الرجعة تنقطع بهذا اللفظ أم لا ؟ فإن تعليل الخصم بأنه ما اعتاض عن طلاقها يكون تعليلا باطلا ؛ لأن الكلام فى أن صفة البينونة هل هى مملوكة للزوج بالنكاح كأصل الطلاق أم لا ؟ فالخصم ينكر كون ذلك مملوكا له ، ونحن نقول إن ذلك مملوك له وإنما لم يثبت بصريح لفظ الطلاق لا لأنه غير مملوك له بل لأنه ساكت عن هذه الصفة ؛ فإن وصفها بالطلاق يجامع النكاح ابتداء وبقاء ، فإنما طريق معرفة هذا الحكم التأمل فى موضوع هذا الملك وفيما صار له[3] أصل الطلاق مملوكا له ، فإذا ثبت باعتباره أن الوصف مملوك له كان التصريح به بذلك الوصف عملا ، وعند عدم التصريح به لا يثبت لأن سببه لم يوجد ، كما لا يثبت أصل الطلاق إذا لم يوجد منه التكلم بلفظ الطلاق أو بلفظ آخر قائماً مقامه .

---

(١) ما بين المربعين زيادة من الهندية .   (٢) وفى العثمانية والهندية : فى أى وجه .

(٣) وفى الهندية : صار به .

ومن هذا النوع تعليل الخصم فى عقد الإجارة أنها توجب ملك البدل فى الحال بالقياس على عقد البيع ، فإن شرط صحة القياس أن يكون الأصل والفرع نظيرين ، وفى باب البيع ما هو المعقود عليه قائم مملوك فى الحال ، وفى الإجارة ما هو المعقود عليه معدوم غير مملوك عند العقد ، فعلم أنهما متغايران ، وإذا لم يكن أحدهما نظيراً للآخر فى الحكم الذى وقع التعليل لأجله لا يستقيم تعدية الحكم من أحدهما إلى الآخر بالقياس الشرعى .

ومن نوع ما بدأنا به هذا الفصل قول رسول الله صلى الله عليه وسلم للأعرابى فى حديث كفارة الفطر : « كلها أنت وعيالك » فإن من الناس من اشتغل بتعليل ذلك لتعدية الحكم إلى غير الأعرابى فيتطرق به [إلى[1]] القول بانتساخ[2] حكم الكفارة وذلك لا يجوز عندنا ؛ لأن النبى عليه السلام خص الأعرابى بصحة التكفير منه بالصرف إلى نفسه وعياله وكان ذلك بطريق الإكرام له ، وقد بينا أن مثل هذا لا يقبل التعليل ، والله تعالى أعلم .

فصل فى الركن

ركن القياس هو الوصف الذى جعل علماً على حكم العين مع النص من بين الأوصاف التى يشتمل[3] عليها اسم النص ، ويكون الفرع به نظيراً للأصل فى الحكم الثابت باعتباره فى الفرع ؛ لأن ركن الشىء ما يقوم به ذلك الشىء وإنما يقوم القياس بهذا الوصف . ثم هذا الوصف قد يكون لازماً للأصل وذلك نحو إيجاب الزكاة عندنا فى الحلى باعتبار صفة الثمنية فى الأصل ، وعند الخصم إثبات حكم الربا فى الذهب والفضة بعلة الثمنية والثمنية صفة لازمة لهذين الجوهرين ، فإنهما خلقا جوهرى الأثمان لا يفارقهما هذا الوصف بحال ، وقد يكون عارضاً أو اسماً نحو قوله عليه السلام للمستحاضة فى بيان علة نقض الطهارة : « إنه دم عرق انفجر » والدم اسم علم والانفجار صفة عارضة . مثاله تعليل علمائنا نص

(١) زيادة من العثمانية والهندية .

(٢) كان فى الأصل إلى انتساخ وفيما سواه من النسختين بانتساخ .

(٣) وفى العثمانية : يشتمل تعيين عليها اسم النص .

الربا بالكيل والوزن فإن ذلك وصف عارض يختلف باختلاف عادات الناس في الأماكن والأوقات ، وقد يكون حكماً نحو قول رسول الله عليه السلام للخثعمية : « أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيته » الحديث ، فإن الدين عبارة عن الوجوب في الذمة ، وذلك حكم قد بين لها حكماً بالاستدلال بحكم آخر ، وذلك دليل جواز التعليل بالحكم ، وقد يكون هذا الوصف فرداً وقد يكون مثنى ، وقد يكون عدداً . فالفرد نحو تعليل ربا النساء بوصف واحد وهو الجنس أو الكيل أو الوزن عند اتحاد المعنى ، والمثنى نحو علة [حرمة[1]] التفاضل ؛ فإنه القدر مع الجنس ، والعدد نحو تعليلنا في نجاسة سؤر السباع بأنه حيوان محرم الأكل لا للكرامة ولا بلوى في سؤره ، وإنما يكون العدد من الأوصاف علة إذا كانت لا تعمل حتى ينضم بعضها إلى بعض ، فإن كل وصف يعمل في الحكم بانفراده فإنه لا يكون التعليل بالأوصاف كلها ، وقد يكون ذلك الوصف في النص ، وقد يكون في غيره . أما ما يكون في النص فغير مشكل ؛ فإنه إنما يعلل النص والتعليل بوصف فيه يكون صحيحاً لا محالة . وأما ما يكون في غيره فنحو ما روى أن النبي عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم ؛ فإن هذه الرخصة معلولة بإعدام العاقد وذلك ليس في النص ، ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الآبق وعن بيع الغرر ، وهو معلول بعجز البائع عن تسليم المبيع أو جهالة في المبيع في نفسه على وجه يفضي إلى المنازعة وهذا ليس في النص ؛ قال عليه السلام : « لا تنكح الأمة على الحرة » ثم علل الشافعي هذه الحرمة بإرقاق الحر جزءا منه وهو الولد مع غنيته عنه وهذا ليس في النص ، ولكن ذكر البيع يقتضي بائعاً ، وذكر السلم يقتضي عاقداً ، وذكر النكاح يقتضي ناكحاً ، وما يثبت بمقتضى النص فهو كالمنصوص . وكذلك عللنا نحن نهى رسول الله عليه السلام عن صوم يوم النحر بعلة رد الضيافة التي للناس في هذا اليوم من الله تعالى بالقرابين وذلك ليس في النص . وكل نهى جاء لا لمعنى في عين المنهى عنه فهو من هذا النوع .

---

١) زيادة من العثمانية والهندية .

ومن التعليل بالحكم ما يقوله علماؤنا فى بيع المدبر [إنه تعلق عتقه بمطلق الموت فإن التعلق حكم ثابت بالتعلق فيكون ذلك استدلالا[١]] بحكم على حكم ، وإنما جاز هذا كله لأن الدليل الذى يثبت به كون الوصف حجة فى[٢] الحكم قد ثبت بالدليل أنه علة الحكم شرعاً .

ثم لا خلاف أن جميع الأوصاف التى يشتمل عليها اسم النص لا تكون علة ؛ لأن جميع الأوصاف لا توجد إلا فى المنصوص والحكم فى المنصوص ثابت بالنص لا بالعلة ؛ ولا خلاف أن كل وصف من أوصاف المنصوص لا يكون علة للحكم بل العلة للحكم بعضها ؛ فإن الحنطة تشتمل على أوصاف فإنها مكيلة موزونة مطعومة مقتات مدخر حب شىء جسم ، ولا يقول أحد إن كل وصف من هذه الأوصاف علة لحكم الربا فيها بل العلة أحد هذه الأوصاف . واتفقوا أنه لا يتخير المعلل حتى يجعل أى هذه الأوصاف شاغلة من غير دليل ؛ لأن دعواه لوصف من بين الأوصاف أنه علة بمنزلة دعواه الحكم أنه كذا ، فكما لا يسمع منه دعوى الحكم إلا بدليل فكذلك لا تسمع منه الدعوى فى وصف أنه هو العلة إلا بدليل .

ثم اختلف العلماء فى الدليل الذى به يكون الوصف علة للحكم . قال أهل الطرد هو : الاطراد فقط من غير أن يعتبر فيه معنى معقول . وتفسير الاطراد عند بعضهم : وجود الحكم عند وجود ذلك الوصف . وعند بعضهم يشترط أن يوجد الحكم عند وجوده وينعدم عند عدمه ، وأن يكون المنصوص عليه قائماً فى الحالين ولا حكم له . وعند بعضهم يعتبر الدوران وجوداً وعدماً . فأما قيام الحكم فى المنصوص [عليه فى الحالين[٣]] ولا حكم له فهو مفسد للقياس لا أن يكون مصححا له . وقال جمهور الفقهاء : انعدام الحكم عند عدم العلة لا يكون دليل صحة العلة ووجود الحكم عند عدم العلة لا يكون دليل

---

(١) زيادة من الثمانية .

(٢) وزاد هنا فى الثمانية عبارة بعد قوله : كون الوصف حجة وهى هذه الأثر فيعنى به أن يكون مؤثرا فى الحكم فنقول ومتى ظهر لشىء مما ذكرنا التأثير فى الحكم .

(٣) زيادة من النسختين .

فساد العلة ، ولكن دليل صحة العلة أن يكون الوصف صالحا للحكم ثم يكون معدلا بمنزلة الشاهد ؛ فإنه لا بد من أن يكون صالحا للشهادة لوجود ما به يعتبر أهلا للشهادة فيه ، ثم يكون معدلا بظهور عدالته عند التعديل ، ثم يأتى بلفظ الشهادة من بين سائر الألفاظ حتى تصير شهادته موجبة العمل بها .
ثم لا خلاف بيننا وبين الشافعى رحمه الله أن صفة الصلاحية للعلة بالملاءمة ، ومعناها أن تكون موافقة العلل المنقولة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن الصحابة غير نائية عن طريقهم فى التعليل ؛ لأن الكلام فى العلة الشرعية والمقصود إثبات حكم الشرع بها فلا تكون صالحة إلا أن تكون موافقة لما نقل عن الذين ببيانهم عرف أحكام الشرع . ثم الخلاف وراء ذلك فى العدالة فقال علماؤنا : عدالة العلة تعرف بأثرها ، ومتى كانت مؤثرة فى الحكم المعلل فهى علة عادلة وإن كان يجوز العمل بها قبل ظهور التأثير ، ولكن إنما يجب العمل بها إذا علم تأثيرها ولا يجوز العمل بها عند عدم الصلاحية بالملاءمة ، بمنزلة الشهادة فإن الشاهد قبل أن تثبت الصلاحية للشهادة فيه لا يجوز العمل بشهادته ، وبعد ظهور الصلاحية قبل العلم بالعدالة كالمستور لا يجب العمل بشهادته ، ولكن يجوز العمل حتى إن قضى القاضى بشهادة المستور قبل أن تظهر عدالته يكون نافذاً . وقال بعض أصحاب الشافعى : عدالة الوصف بكونه مخيلا ، أى موقعاً فى القلب خيال الصحة للعلة[1] ثم العرض على الأصول بعد ذلك احتياط . وقال بعضهم : بل العدالة بالعرض على الأصول ، فإذا لم يعارضه أصل من الأصول لا نقضا ولا معارضاً فحينئذ يصير معدلا وأدنى ما يكفى لذلك أصلان ، بمنزلة عدالة الشاهد ؛ فإن معرفة ذلك بعرض حالهم على المزكين وأدنى ما يكفى لذلك عنده اثنان ، فعلى قول هذا الفريق من أصحابه لا يجوز العمل به وإن كان مخيلا قبل العرض على الأصول ، وعلى قول الفريق الأول يجوز العمل به لأنه صار معدلا بكونه مخيلا . ثم العرض على الأصول احتياط ، والنقض جرح ، والمعارضة دفع .

---

(١) وفى النسختين : للحكم .

أما أهل الطرد احتجوا بالظواهر الموجبة للعمل بالقياس ، فإنها لا تخص علة دون علة ؛ فيقتضى الظاهر جواز العمل بكل وصف والتعليل به إلا ماقام عليه دليل ، وأن كل وصف يوجد الحكم عند وجوده فإنه وصف صالح لأن يكون علة ؛ وهـذا لأن علل الشرع أمارات للأحكام وليست على نهج العلل العقلية ، وأمارة الشىء مايكون موجوداً عند وجوده ، وكما يجوز إثبات أحكام الشرع بعين النص من غير أن يعقل فيه المعنى على أن يجعل اسم النص أمارة ذلك الحكم يجوز إثبات الحكم بوصف ثابت باسم النص من غير أن يعقل فيه المعنى على أن يكون ذلك الوصف علة للحكم ؛ فإن للشرع ولاية شرع الأحكام كيف يشاء ففى اشتراط كون المعنى معقولا فيما هو أمارة حكم الشرع إثبات نوع حجر لا يجوز القول به أصلاً .

والفريق الثانى منهم استدلوا بمثل هذا الكلام ، ولكنهم قالوا : العلة ما يتغير به حكم الحال على مانبينه فى موضعه ، ووجود الحكم مع وجود[1] الوصف قد يكون اتفاقاً وقد يكون لكونه علة لا تتعين جهة كونه مغيرا إلا بانعدام الحكم عند عدمه ، فبه يتبين أنه لم يكن اتفاقاً . ثم الحكم الثابت بالعلة إذا كان بحيث يحتمل الرفع لا يبقى بعد انعدام العلة ، كالحكم الثابت بالبيع وهو الملك لا يبقى بعد فسخ البيع ورفعه ، واشتراط قيام المنصوص عليه فى الحالين ولا حكم له ليعلم به أن ثبوت الحكم بوجود علته لا بصورة النص ، وذلك نحو آية الوضوء ، فى النص ذكر القيام إلى الصلاة والعلة الموجبة للطهارة الحدث ؛ فإن الحكم يدور مع الحدث وجوداً وعدماً ، والمنصوص عليه وهو القيام إلى الصلاة قائم فى الحالين ولا حكم له ، وقوله عليه السلام : « لا يقضى القاضى حين يقضى وهو غضبان » فيه تنصيص على الغضب ، والعلة فيه شغل القلب حتى دار الحكم معه وجوداً وعدماً ، والمنصوص عليه قائم فى الحالين ولا حكم له ، وقال عليه السلام : « الحنطة بالحنطة مثلا بمثل » ثم العلة الموجبة للحرمة والفساد الفضل على الكيل ؛

---

(١) وفى هندية : عند وجود .

لأن الحكم يدور معه وجوداً وعدماً ، والمنصوص عليه وهو « الحنطة بالحنطة » قائم فى الحالين ولا حكم له .

وجواب أهل الفقه عن هذه الكلمات ظاهر ؛ فإن الظواهر الدالة على جواز العمل بالقياس بالاتفاق لا تدل على أن كل وصف من أوصاف الأصل صالح لأن يكون علة ؛ فإنه لو كان كذلك لتحير المعلل وارتفع معنى الابتلاء بطلب الحكم فى الحوادث أصلاً ، وإذا اتفقنا على أن دلالة هذه النصوص لوصف من بين أوصاف الأصل قد ابتلينا بطلبه حين أمرنا بالاعتبار فلا بد من أن يكون فى ذلك الوصف معنى معقول يمكن التميز به بينه وبين سائر الأوصاف ليوقف عليه ، وما هذا إلا نظير النصوص المثبتة لصفة الشهادة لهذه الأمة ؛ فإن ذلك لا يمنع القول باختصاص الصلاحية ببعض الأوصاف واختصاص الأداء بلفظ الشهادة من بين سائر الألفاظ ، وهذا لأن أوصاف النص تعلم بالحس أو السماع وذلك يشترك فيه أهل اللغة وغيرهم ممن له حاسة صحيحة مع الفقهاء ، ثم التعليل بالقياس لإثبات الحكم قد اختص به الفقهاء ، فعرفنا أن اختصاصهم بذلك لم يكن إلا لمعنى معقول فى الوصف الذى هو علة لا يمكن الوقوف عليه إلا بالتأمل من طريق الفقه . وقوله علل الشرع أمارات . قلنا : هى أمارات من حيث إنها غير موجبة بذواتها ولكنها موجبة للحكم بجعل الشرع إياها موجبة العمل بها ومعلوم أنه لا يمكن العمل بها إلا بعد معرفة عينها ، وطريق ذلك التعيين بالنص أو الاستنباط بالرأى ، وقد انعدم التعيين بالنص ولا يتأتى فيه الاستنباط بالرأى إذا لم يكن الحكم معقول المعنى ؛ لأن العقل طريق يدرك به ما يعقل كما أن الحس طريق يدرك به ما يحس دون مالا يحس ، وليس هذا نظير الأحكام الثابتة بالنص غير معقول المعنى ؛ لأن النص موجب بنفسه ، فإنه كلام من يثبت علم اليقين بقوله وقد حصل التعيين بالنص هناك ، فكونه غير معقول المعنى لا يعجزنا عن العمل به ، فأما التعليل ببعض الأوصاف فهو غير موجب بنفسه وإنما يجب العمل به بطريق أنه إعمال الرأى ليتوصل به إلى الحجة فى حكم شرعى ، وما لم يكن معقول المعنى لا يتأتى إعمال الرأى فيه .

ثم الدليل على أن الدوران لا يصلح أن يكون علة أن الحكم كما يدور مع العلة وجوداً وعدماً يدور مع الشرط وجوداً وعدماً ؛ فإن من قال لعبده إن دخلت الدار فأنت حر فالعتق بهذا الكلام يدور مع الدخول وجوداً وعدماً ، وأحد لا يقول دخول الدار علة العتق بل هو شرط العتق .

فإن قيل : الأصل دوران الحكم مع العلة وجوداً وعدماً ، فأما الشرط عارض لا يكون إلا بعد تعليق الحكم به نصا . قلنا : فأين ذهب قولك إن علل الشرع أمارات ، فإنه لا يفهم من ذلك اللفظ إلا أن الشرع جعلها أمارة للحكم بأن علق الحكم بها ، وأى فرق بين تعليق حكم العتق من المولى بدخول الدار شرطاً وبين التعليق الثابت شرعاً ، ثم هناك دوران الحكم بمجرده لا يدل على كونه علة فهنا كذلك ، ثم هب كان الأصل هو دوران الحكم مع العلة ولكن مع هذا احتمال الدوران مع الشرط قائم وبالاحتمال لا تثبت العلة . فأما اشتراط قيام المنصوص عليه فى الحالين[1] ولا حكم له فقد جعل ذلك بعضهم مفسداً للقياس باعتبار ما ذكرنا أن شرط صحة التعليل هو أن يبقى الحكم فى المنصوص عليه بعد التعليل على ما كان قبله ، فإذا جعل التعليل على وجه لا يبقى للنص حكم بعده يكون ذلك آية فساد القياس لا دليل صحته ؛ فأما من شرط ذلك مستدلاً بما ذكرنا فالجواب عن كلامه أن هذا وهم ابتلى به لقلة تأمله ؛ لأن المقصود بالتعليل تعدية حكم النص إلى محل لا نص فيه فكيف يجوز أن لا يبقى للنص حكم بعد التعليل ؟ وإذا لم يبق له حكم فالتعدية بعد[2] التعليل فى أى شيء يكون . فأما آية الوضوء فنحن لا نقول إن الحدث علة لوجوب الوضوء ولكن من شرط القيام لأداء الصلاة الطهارة عن الحدث ، فكان تقدير الآية : إذا قمتم إلى الصلاة وأنتم محدثون ، ولكن سقط ذكر الحدث للإيجاز والاختصار على ما هو عادة أهل اللسان فى إسقاط بعض الألفاظ إيجازا إذا كان فى الباقى

---

(١) يعنى قيام نص فى حالين ولا حكم « له مستدلا بما ذكرنا » لا يقضى القاضى وهو غضبان وجنسه — هامش العثمانية .

(٢) وفى العثمانية : بالتعليل .

دليل عليه ، ففى المذكور هنا دليل على المحذوف وهو قوله تعالى : « ولكن يريد ليطهركم » . « وإن كنتم جنباً فاطهروا » وقوله تعالى عند ذكر البدل : « أو جاء أحد منكم من الغائط » وقد علم أن البدل إنما يجب عند عدم الأصل بما يجب به الأصل ، فظهر أنا إنما جعلنا الحدث شرطاً لوجوب الوضوء عند القيام إلى الصلاة بدلالة النص لا بطريق التعليل والاستنباط بالرأى . وكذلك قوله عليه السلام « لا يقضى القاضى حين يقضى وهو غضبان » إنما عرفنا أن المراد النهى عن القضاء عند شغل القلب لمخافة الغلط بدليل الإجماع لا بطريق الاستنباط بالرأى ، والإجماع حجة سوى الرأى ، فإن التعليل بالرأى يكون بعد الإجماع بالاتفاق ، وكيف يستقيم أن لا يكون للنص حكم بعد التعليل والشرع ما جعل التعليل بالرأى إلا بعد النص وإلا لإثبات[1] الحكم فيما لا نص فيه . وبيان هذا فى حديث معاذ حين قال له : « كيف تقضى » وحديث نص الربا هكذا ؛ فإن المساواة فى الكيل إنما عرفناه بالنص لا بالرأى وهو قوله عليه السلام فى بعض الروايات مكان قوله « مثل بمثل » « كيل بكيل » أو بالإجماع ، فقد اتفقوا أنه ليس المراد من قوله « مثل بمثل » إلا المماثلة فى الكيل ، وكذلك [فى][2] قوله : « إلا سواء بسواء » اتفاق أن المراد المساواة فى الكيل ، فعرفنا أن من قال فى هذه المواضع بأن الحكم دار مع العلة وجوداً وعدماً والنصوص عليه قائم فى الحالين ولا حكم له ، فهو مخطئ غير متأمل فى مورد النص ولا فيما هو طريق التعليل فى الفقه . ثم الدليل على أن انعدام[3] الحكم عند عدم الوصف لا يكون دليل صحة العلة ما ذكرنا من الشرط[4] ؛ ولأن ثبوت الحكم لما كان بورود الشرع به فانعدام الحكم عند انعدام العلة الموجبة شرعاً يكون بالعدم الذى هو أصل فيه لا أن يكون مضافاً إلى العلة حتى

---

(١) أى ما جعل التعليل إلا لإثبات الحكم فيما لا نص فيه — هامش العثمانية .

(٢) زيادة من الهندية .

(٣) أى انعدام الحكم عند عدم الشرط لا يدل على كون الشرط علة — هامش العثمانية .

(٤) وهو قوله إن الحكم كما يدور مع العلة يدور مع الشرط — هامش الأصل . قلت : وقد أدخل فى المتن سهوا من الناسخ وهو تعليق فأخرجناه إلى الهامش .

يكون دليل صحة العلة . والدليل على أن وجود الحكم عند عدم العلة لا يكون دليل فساد العلة اتفاق الكل على أن الحكم يجوز أن يكون ثابتاً فى محل بعلل ، ثم بانعدام بعضها لا يمتنع بقاء الحكم بالبعض الذى هو باق كما لا يمتنع ثبوت الحكم ابتدا بتلك العلة ، وبهذا يتبين أنه لابد من القول بأنه لا ينعدم الحكم إلا بانعدام جميع العلل التى كان الحكم ثابتاً بكل واحد منها ، فعرفنا أن وجود الحكم عند عدم العلة لا يكون دليل فسادها ، وفساد القول بأن دليل صحة العلة دوران الحكم معه وجوداً وعدماً كالمتفق عليه ؛ فإن القائسين اتفقوا أن علة الربا أحد أوصاف الأصل ، وادعى كل واحد منهم أن الصحيح ما ذهب إليه ، ومعلوم أن كل قائل يمكنه أن يستدل على صحة علته بدوران الحكم معه وجوداً وعدماً . وكذلك لو قال إن العلة فى تكفير المستحل للخمر معنى الشدة والمرارة كان ذلك فاسداً بالاتفاق ؛ فإن أحدا لا يقول بتكفير مستحل سائر الأشربة مع وجود الشدة والمرارة . ثم هذا القائل يتمكن من تصحيح قوله بدوران الحكم معه وجوداً وعدماً ؛ فإن العصير قبل أن يتخمر لا يكفر مستحله وبعد التخمر يكفر مستحله لوجود الشدة والمرارة ، ثم بعد التحلل لا يكفر مستحله لانعدام الشدة والمرارة إلا أن يقول بتخصيصه وقد قامت الدلالة على فساد القول بتخصيص العلل الشرعية على ما نبينه إن شاء الله تعالى ، فيفسد به أيضاً القول بتخصيص ما هو دليل صحة العلة ؛ لأن ذلك حجة شرعية ثابتة بطريق الرأى .

فإن قيل : مثل هذا يلزم القائلين بأن دليل صحة العلة الأثر ؛ فإن الحكم يدور مع العلة المؤثرة وجوداً وعدماً عند من لا يجوز تخصيص العلة وهو الصحيح . قلنا : نعم ولكن لا نجعل الدوران دليل صحة العلة ؛ وإنما نجعل كونه مؤثراً فى الأصول دليل صحة العلة ولا يتحقق معنى دوران الحكم مع هذا الأثر فى جميع الأصول ؛ فأما دوران الحكم مع العلة وجوداً وعدماً يكون اتفاقاً .

فأما الذين قالوا من أصحاب الشافعى : بأن الأثر الذى هو دليل صحة

العلة أن يكون مخيلا[1] حجتهم أن هذا الأثر مما لا يحس بطريق الحس ولكنه يعقل فيكون طريق الوقوف عليه تحكيم القلب ، حتى إذا تخايل فى القلب به أثر القبول والصحة كان ذلك حجة للعمل به ، بمنزلة التحرى فى باب القبلة عند انقطاع سائر الأدلة ؛ فإن تحكيم القلب فيه جائز ويجب العمل بما يقع فى قلب من ابتلى به من أنه جهة الكعبة ، وعليه دل قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لوابصة بن معبد رضى الله عنه : « ضع يدك على صدرك واستفت قلبك ، فما حك فى صدرك فدعه وإن أفتاك الناس به » فعرفنا أن العدالة تحصل بصفة الإخالة ثم العرض على الأصول بعد ذلك احتياط والعمل به قبله جائز ، بمنزلة ما لو كان الشاهد معلوم العدالة عند القاضى فإن العمل بشهادته جائز له ، والعرض على المزكين بعد ذلك نوع احتياط ، فإن لم يعجل ورجع إلى المزكين فهو احتياط أخذ به لجواز أن يظهر له بالرجوع إليهم مالم يكن معلوماً له ؛ قال : وهذا بخلاف شهادة الشاهد فإن بصفة الصلاحية هناك لا تثبت العدالة ؛ لأن الشاهد مبتلى بالأمر والنهى وهو أمين فيما اؤتمن من حقوق الشرع ويتوهم منه أداء الأمانة فيكون عدلا به والخيانة فلا يكون عدلا معه ، وإذا لم يكن أداء الأمانة منه معلوم القاضى لا يصير عدلا عنده مالم يعرض حاله على المزكين . فأما الوصف الذى هو علة بعد ما علم صفة الصلاحية فيه تصير عدالته معلومة إذ ليس فيه توهم الخيانة ؛ فلهذا كان العرض على الأصول هنا احتياطاً ؛ فإن سلم عما يناقضه ويعارضه بكونه مطرداً فى الأصول فحكم وجوب العمل به يزداد وكادة ، وإن ورد عليه نقض فذلك النقض جرح ، بمنزلة الشاهد الذى هو معلوم العدالة إذا ظهر فيه طعن من بعض المزكين فإن ذلك يكون جرحاً فى عدالته إلا أن يتبين له أنه لم يكن عدلا ، والمعارضة دفع بمنزلة شاهد آخر يشهد بخلاف ماشهد به العدل .

وأما الفريق الثانى فإنهم قالوا : كونه مخيلا أمر باطن لا يتمكن بثبته

---

(١) أى مثبتاً للظن — هامش الهندية .

على الخصم ، وما لم تثبت صفة العدالة بما يكون حجة على الخصم لا يمكن إلزام الخصم به ، وأثبتنا صفة العدالة فيه بما أثبتنا صفة الصلاحية وهو الملاءمة ؛ فإن ذلك يكون بالعرض على العلل المنقولة عن السلف ، حتى إذا علم الموافقة كان صالحا ، وبعد صفة الصلاحية يحتمل أن لا يكون حجة ، لأن العلل الشرعية لا توجب الحكم بذواتها فلا بد من إثبات صفة العدالة فيه بالعرض على الأصول ، حتى إذا كان مطرداً سالما عن النقوض والمعارضات فحينئذ تثبت عدالته من قبل أن الأصول شهادة[1] لله على أحكامه كما كان الرسول فى حال حياته ، فيكون العرض على الأصول وامتناع الأصول من رده بمنزلة العرض على رسول الله صلى الله عليه وسلم فى حياته وسكوته عن الرد ، وذلك دليل عدالته باعتبار أن السكوت بعد تحقق الحاجة إلى البيان لا يحل ، فعرفنا أن بالعرض على الأصول تثبت العدالة ، كما أن عدالة الشاهد تثبت بعرض حاله على المزكين . والفرق الثانى الذى قالوا ليس بقوى ؛ فإن بعد ثبوت صفة الصلاحية للشاهد إنما بقى احتمال الكذب فى أدائه ، وهنا بعد ثبوت صفة الصلاحية بقى الاحتمال فى أصله أن الشرع جعله علة للحكم أم لا ، فإنه إن ورد عليه نقض أو معارضة يتبين به أن الشرع ما جعله علة للحكم ؛ لأن المناقضة اللازمة لا تكون فى الحجج الشرعية ؛ قال الله تعالى : « ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافاً كثيراً » وكذلك المعارضة اللازمة لا تكون فى الحجج الشرعية فإذا كان هناك مع بقاء الاحتمال فى الوصف لا يكون حجة للعمل به فهنا مع بقاء الاحتمال فى الأصل لأن لا يكون حجة كان أولى . وكما أن طريق رفع ذلك الاحتمال هناك العرض على المزكين والأدنى فيه اثنان ، فالطريق هنا العرض على الأصول وأدنى ذلك أصلان ؛ إذ لا نهاية للأعلى وفى الوقوف على ذلك حرج بين ، وبهذا التقرير يتبين أن العرض على جميع الأصول ليس بشرط عنده كما ذهب إليه بعض شيوخنا وشيوخه ؛ فإن من شرط ذلك لم يجد بدا من العمل بلا دليل ،

---

(١) وفى العثمانية والهندية : شهادة منه .

لأنه وإن استقصى فى العرض فالخصم يقول وراء هذا أصل آخر [هو[١]] معارض أو ناقض لما يدعيه ، فلا يجد بدا من أن يقول لم يقم عندى دليل النقض والمعارضة ، ومثل هذا لا يصلح حجة لإلزام الخصم على ما نبينه فى بابه ؛ قالوا : والذى يحقق ما ذكرنا أن المعجزة التى أوجبت علم اليقين كان طريق ثبوتها السلامة عن النقوض والمعارضات ، كما قال تعالى : « قل لئن اجتمعت الإنس والجن على أن يأتوا بمثل هذا القرآن لا يأتون بمثله » قال تعالى : « ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافاً كثيراً » فبهذا يتبين أن طريق إثبات الحجة لما لا نحس هذا . وأما علماؤنا فإنهم يقولون : حاجتنا إلى إثبات دليل الحجة فيما لا يحس ولا يعاين ، وطريق ذلك أثره الذى ظهر فى موضع من المواضع ؛ ألا ترى أن الطريق فى معرفة عدالة الشاهد هذا ، وهو أن ينظر إلى أثر دينه فى منعه عن ارتكاب ما يعتقد فيه الحرمة ، فإذا ظهر أثر ذلك فى سائر الموضع يترجح جانب الصدق فى شهادته بطريق الاستدلال بالأثر ، وهو أن الظاهر أنه ينزجر عن شهادة الزور لاعتقاده الحرمة فيه . وكذلك الدلالة على إثبات الصانع تكون بآثار صنعته بطريق الوصف والبيان على وجه مجمع عليه ، كما نبينه فى موضعه . وكذلك فى المحسوسات كالجرح ونحو ذلك ، فإنه يستدل عليه بأثره حساً ، والاستدلال بالمحسوس لغير المحسوس يكون بالأثر أيضاً ، فتبين أن ما به يصير الوصف حجة بعد الصلاحية بالملاءمة على ما قرره الخصم وهو ظهور أثره فى الأصول ، فأما الإخالة فهو عبارة عن مجرد الظن إذ الخيال والظن واحد ، والظن لا يغنى من الحق شيئاً . وأحسن العبارات فيه أن يجعل بمنزلة الإلهام وهو لا يصلح للإلزام على الغير ، على ما نبينه ، ثم هذا شىء فى الباطن لا يطلع عليه غير صاحبه ومثله لا يكون حجة على الغير ، كالتحرى الذى استشهد به ؛ فإن ما يؤدى إليه تحرى الواحد لا يكون حجة على أصحابه حتى لا يلزمهم اتباعه فى تلك الجهة . وكلامنا فيما يكون حجة

---

(١) زيادة من الهندية .

لإلزام الغير العمل به ، ثم كل خصم يتمكن من أن يقول يخايل فى قلبى أثر القبول والصحة للوصف الذى دعاه ، بل للحكم الذى هو المقصود ، وصفة التعارض لا يجوز أن يكون لازماً فى الحجج الشرعية كصفة المناقضة . وكذلك الاطراد لا يستقيم أن يجعل دليل كونه حجة ؛ لأنه عبارة عن عموم شهادة هذا الوصف فى الأصول فيكون نظير كثرة أداء الشهادة من الشاهدين فى الحوادث عند القاضى ، أو تكرار الأداء منه فى حادثة واحدة وذلك لا يكون موجباً عدالته .

قوله بأن الأصول مُزَكُّون كالرسول ، قلنا : لا كذلك ، بل كل أصل شاهد ، فالأصول كجماعة الشهود أو عدد الرواة للخبر ، ودليل صحة الخبر وكونه حجة إنما يطلب من متن الحديث ، فالأثر للوصف بمنزلة دليل الصحة من متن الخبر ، والاطراد فى الأصول بمنزلة كثرة الرواة ، فكيف يستقيم أن يجعل الأصول مزكين ولا معرفة لهم بهذا الوصف وحاله ، وأنى تكون التزكية ممن لا خبرة له ولا معرفة بحال الشاهد ؟ وما قالوا : إن المعجزة بمثل هذا صارت حجة فهو غلط ، وإنما صارت حجة بكونها خارجة عن حد مقدور البشر ؛ فإن القرآن بهذه الصفة ولكن الكفار كانوا يتعنتون فيقولون إنه من جنس كلام البشر كما أخبر الله تعالى عنهم « قالوا قد سمعنا لو نشاء لقلنا مثل هذا » فطولبوا بالإتيان بمثله ليظهر به تعنتهم فإنهم لو قدروا على ذلك ما صبروا على الامتناع عنه إلى القتال وفيه ذهاب نفوسهم وأموالهم .

فإن قيل : فى اعتبار الأثر اعتبار ما لا يمكن الوقوف فيه على حد معلوم يعقل أو يظهر للخصوم . قلنا : لا كذلك فإن الأثر فيما يحس معلوم حسا كأثر المشى على الأرض ، وأثر الجراحة على البدن ، وأثر الإسهال فى الدواء المسهل ، وفيما يعقل معلوم بطريق اللغة نحو عدالة الشاهد ، فإنه يعلم بأثر دينه فى المنع كما بينا ، وهذا الأثر الذى ادعيناه يظهر للخصم بالتأمل ؛ فإنه عبارة عن أثر ظاهر فى بعض المواضع سوى المتنازع فيه ، وهو موافق

للعلل المنقولة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن الصحابة والسلف من الفقهاء ، رضوان الله عليهم أجمعين .

فمن ذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الهرة : « إنها من الطوافين عليكم والطوافات » لأنها علة مؤثرة فيما يرجع إلى التخفيف ؛ لأنه عبارة عن عموم البلوى والضرورة فى سؤره ، وقد ظهر تأثير الضرورة فى إسقاط حكم الحرمة أصلا بالنص ، وهو قوله تعالى : « فمن اضطر غيرَ باغ ولا عاد فلا إثم عليه » والإشارة إليه لدفع نجاسة سؤره أو لإثبات حكم التخفيف فى سؤره يكون استدلالاً له بعلة مؤثرة . وكذلك قوله عليه السلام : « إنها دم عرق انفجر » فإنه استدلال بعلة مؤثرة فى نقض الطهارة ، وهو أن الدم فى نفسه نجس ، وبالانفجار يصل إلى موضع يجب تطهير ذلك الموضع منه ، ووجوب التطهير لا يكون إلا بعد وجود ما يعدم الطهارة .

فإن قيل : هذا ليس بتعليل منه لانتقاض الطهارة بدم الاستحاضة بل لبيان أنه ليس بدم الحيض . قلنا : قد قال أولاً ليست بالحيضة ، وهذا اللفظ كاف لهذا المقصود فلا بد من أن يحمل قوله « ولكنها دم عرق انفجر » على فائدة جديدة وليس ذلك إلا بيان علة للحدث الموجب للطهارة . وقال عليه السلام لعمر رضى الله عنه فى القُبلة : « أرأيت لو تمضمضت بماء ثم مججته أكان يضرك ؟ » فهذا إشارة إلى علة مؤثرة ، أى الفطر ضد الصوم ، وإنما يتأدى الصوم بالكف عن اقتضاء الشهوتين ، فكما أن اقتضاء شهوة البطن بما يصل إلى الحلق لا بما يصل إلى الفم حتى لا تكون المضمضة موجبة للفطر ، فكذلك اقتضاء شهوة الفرج يكون بالإيلاج أو الإنزال لا بمجرد القبلة التى هى المقدمة . وكذلك قوله للخثعمية : « أرأيت لو كان على أبيك دين ؟ » الحديث ، هو إشارة إلى العلة المؤثرة وهو أن صاحب الحق يقبل من غير من عليه الحق إذا جاء بحقه فأداه على سبيل الإحسان والمساهلة مع من عليه الحق ، والله هو المحسن المتفضل على عباده فهو أحق من أن يقبل منك . وقال فى حرمة الصدقة على بنى هاشم : « أرأيت لو تمضمضت بماء أكنت شاربه ؟ » ففيه إشارة إلى علة مؤثرة وهو

أن الصدقة من أوساخ الناس لكونها مطهرة من الذنوب فهى كالغسالة المستعملة والامتناع من شرب ذلك يكون بطريق الأخذ بمعالى الأمور ، فكذلك حرمة الصدقة على بنى هاشم يكون على وجه التعظيم والإكرام لهم ليكون لهم خصوصية بما هو من معالى الأمور . وكذلك الصحابة حين اختلفوا فى الجد مع الإخوة اشتغلوا بالتعليل لإظهار صفة القرب بالوادى الذى تتشعب منه الأنهار والشجرة التى ينبت منها الأغصان ، وما ذلك إلا باعتبار المؤثر فى العلم بتفاوت القرب بطريق محسوس ؛ وابن عباس علل فى ذلك بقوله : ألا يتقى الله زيد بن ثابت يجعل ابن الابن ابناً ولا يجعل أب الأب أباً . فهو استدلال المؤثر من حيث اعتبار أحد الطرفين بالطرف الآخر فى القرب . وقال عمر لعبادة ابن الصامت حين قال : ما أرى النار تحل شيئاً فى الطلاء أليس يكون خمراً ثم يكون خلا فيشربه ، فهذا استدلال بمؤثر وهو التغيير بالطباع . وعلل محمد فى كتاب الطلاق فيمن قال لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً ثم طلقها ثلاثاً أن اليمين لا يبقى ؛ لأنه ذهب تطليقات ذلك الملك كله ، وهذا تعليل بوصف مؤثر ؛ فإن اليمين لا تنعقد إلا فى الملك باعتبار تطليقات مملوكة أو مضافة إلى الملك ، والإضافة إلى الملك لم توجد هنا ، فعرفنا أنها انعقدت على التطليقات المملوكة ، وقد وقع كلها والكل من كل شىء لا يتصور فيه تعدد ، فعرفنا أنه لم يبق شىء من الجزء واليمين شرط وجزاء ، فكما لا يتصور انعقادها بدون الجزاء لا يتصور بقاؤها إذا لم يبق شىء من الجزاء . وقال أبو حنيفة رحمه الله فيمن اشترى قريبه مع غيره حتى عتق نصيبه منه لا يضمن لشريكه شيئاً ؛ لأن شريكه رضى بالذى وقع به العتق بعينه ، يعنى ملك القريب الذى هو متمم لعلة العتق ، وهذا تعليل بوصف مؤثر ؛ فإن ضمان العتق[1] إنما يجب بالإفساد أو الإتلاف لملك الشريك فيكون واجباً بطريق الجبران به ورضاه بالسبب يغنى عن الحاجة إلى الجبران ؛ لأن الحاجة فى ذلك لدفع الضرر عنه وقد اندفع ذلك حكماً حين رضى به كما لو أذن له فى أن يعتقه . وقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله فيمن أودع صبياً مالاً فاستهلكه

---

(١) وفى نسختين : ضمان العين .

لا ضمان عليه ؛ لأنه سلطه على ما فعل ، أى حين مكنه من المـال ، فقد سلطه على إتلافه حسا ، والتسليط يخرج فعل المسلط من أن يكون جناية فى حق المسلط ، ثم بقوله : احفظ ، جعل التسليط مقصوراً على الحفظ بطريق العقد ، وهذا فى حق البالغ صحيح وفى حق الصبى لا يصح أصلا وفى حق العبد المحجور لا يصح فى حالة الرق . وعلل الشافعى فى الزنا أنه لا يوجب حرمة المصاهرة ، وقال : الزنا فعل رجمت عليه والنكاح أمر حمدت عليه ، فهذا استدلال فى الفرق بوصف مؤثر ، أى ثبوت حرمة المصاهرة بطريق النعمة والـكرامة فيجوز أن يكون سبب الـكرامة ما يحمد المرء عليه ولا يجوز أن يكون سببه ما يعاقب المرء عليه وهو الزنا الموجب للرجم . وقال : النـكاح لا يثبت بشهادة النساء مع الرجال ؛ لأن النـكاح ليس بمال . وهـذا تعليل بوصف مؤثر ، يعنى أن المـال مبتذل وملك النـكاح مصون عن الابتذال ، وفى شهادة النساء مع الرجال ضرب شبهة أو هى حجة ضرورة فما يكون مبتذلا تجرى المساهلة فيه وتـكثر البلوى والحاجة إليه فيمكن إثباته بحجة فيها شبهة أو بما هو حجة ضرورة ، فأما ما يكون مصوناً عن الابتذال فإن البلوى لا تـكثر فيه وهو عظيم الخطر أيضاً فلا يثبت إلا بحجة أصلية خالية عن الشبهة ، فعرفنا أن طريق تعليل السلف هو الإشارة إلى الوصف المؤثر ، فعلى هذا النمط يكون أكثر ما عللنا به فى الخلافيات .

منها أن علماءنا قالوا فى أنه لا يشترط التـكرار فى المسح بالرأس لإكمال السنة إنه مسح فلا يسن تـكراره [كالمسح بالخف والتيمم . وقال الشافعى : هو ركن أصلى فى الطهارة فيسن فيه التـكرار(١)] كالغسل فى المغسولات . فكان المؤثر ما قلنا ؛ لأن فى لفظ المسح ما يدل على التخفيف ؛ فإن المسح يكون أيسر من الغسل لا محالة ، وتأدى الفرض فى هذا المحل بفعل المسح دليل التخفيف أيضاً ، وكون الاستيعاب فيه ليس بشرط بخلاف المغسولات تخفيف آخر ، والاكتفاء بالمرة الواحدة لإقامة الفرض والسنة من باب التخفيف ، ففى قولنا مسح إشارة إلى ما هو مؤثر فيه وليس فى قوله ركن إشارة إلى ما ينفيه ، ثم المقصود بالسنة

---

(١) مابين المربعين زيادة من العثمانية و هندية .

الإكمال ، وفى الممسوح لما لم يكن الاستيعاب شرطاً فبالمرة الواحدة مع الاستيعاب يحصل الإكمال ، فعرفنا أنه يصير به مؤدياً الفريضة والسنة ، وفى المغسولات لما كان الاستيعاب شرطاً لا يحصل بالمرة إلا إقامة الفرض فلا بد من التكرار لإقامة السنة ، وليس فى قوله ركن إشارة إلى هذا الفرق ، وفى قولنا مسح إشارة إليه ، فكان المؤثر ما قلنا .

وقلنا فى صوم الشهر بمطلق النية إنه يتأدى لأنه صوم عين وهو يقول لا بد من نية الفرض لأنه صوم فرض ، فكان المؤثر ما قلنا ؛ لأن المقصود بالنية فى الأصل التميز ولا يراد بنية الجهة إلا التميز بين تلك الجهة وغيرها ، وإذا كان المشروع فى هذا الزمان عينا ليس معه غيره ، يصاب بمطلق الاسم فارتفعت الحاجة إلى الجهة للتمييز ، وليس فى صفة الفرضية ما ينفى هذا التعيين حتى يثبت به مساس الحاجة إلى نية الجهة للتمييز . وقلنا فى الصرورة إذا حج بنية النفل لا يقع حجه عن الفرض ؛ لأنها عبادة تتأدى بأركان معلومة بأسبابها[1] كالصلاة ، وهذا إشارة إلى وصف مؤثر وهو أن تتأدى هذه العبادة بمباشرة أركانها لا بوقتها ، فصحة أداء هذه الأركان فى الوقت فرضاً لا ينفى صحة أدائها نفلا ، وإذا بقى الأداء بصفة النفلية مشروعاً من هذا الوجه فتعيينه جهة النفل بالنية صادف محله ، فيجب اعتباره لا محالة بخلاف الصوم فى الشهر . وعللنا فى الثيب الصغيرة أن الأب يزوجها لأنها صغيرة ولا يزوج البكر البالغة إلا برضاها لأنها بالغة ، والخصم قال فى الثيب الصغيرة لا يزوجها أبوها من غير رضاها لأنها ثيب ، وفى البكر البالغة يزوجها من غير رضاها لأنها بكر فكان المؤثر ما قلنا ؛ لأن ثبوت ولاية الاستبداد بالعقد يكون على وجه النظر للمولى عليه بعتبار عجزه عن مباشرة ذلك بنفسه مع حاجته إلى مقصوده كالنفقة ، والمؤثر فى ذلك الصغر والبلوغ دون الثيابة والبكارة . وكذلك فى سائر المواضع إنما ظهر الأثر للصغر والبلوغ فى الولاية لا للثيابة والبكارة ،

(١) وفى النسختين : بأسمائها .

يعني الولاية في المال والولاية على الذكر ، فعرفنا أنا سلكنا طريق السلف ، في الاستدلال بالوصف [المؤثر(١)] .

فإن قيل : كيف يستقيم هذا والقياس لا يكون إلا بفرع وأصل ؛ فإن المقايسة تقدير الشيء بالشيء ، وبمجرد ذكر الوصف بدون الرد إلى الأصل لا يكون قياساً . قلنا : قد قال بعض مشايخنا : هذا النوع من التعليل عند ذكر الأصل يكون مقايسة وبدون ذكر الأصل يكون استدلالاً بعلة مستنبطة بالرأي ، بمنزلة ما قاله الخصم إن تعليل النص بعلة تتعدى إلى الفرع يكون مقايسة وبعلة لا تتعدى لا يكون مقايسة لكن يكون بيان علة شرعية للحكم . قال رضي الله عنه : والأصح عندي أن نقول : هو قياس على كل حال ؛ فإن مثل هذا الوصف يكون له أصل في الشرع لا محالة ولكن يستغني عن ذكره لوضوحه ، وربما لا يقع الاستغناء عنه فنذكره . فما يقع الاستغناء عن ذكره ما قلنا في إيداع الصبي لأنه سلطه على ذلك فإنه بهذا الوصف يكون مقيساً على أصل واضح وهو أن من أباح لصبي طعاماً فتناوله لم يضمن ؛ لأنه بالإباحة سلطه على تناوله ، وتركنا ذكر هذا الأصل لوضوحه . ومما يذكر فيه الأصل ماقال علماؤنا في طَوْل الحرة إنه لا يمنع نكاح الأمة ؛ لأن كل نكاح يصح من العبد بإذن المولى فهو صحيح من الحر كنكاح حرة ، وهذا إشارة إلى معنى مؤثر وهو أن الرق ينصف الحل الذي ينبني عليه عقد النكاح شرعاً ولا يبدله بحل آخر ، فيكون الرقيق في النصف الباقي بمنزلة الحر في الكل ؛ لأنه ذلك الحل بعينه ولكن في هذا المعنى بعض الغموض فتقع الحاجة إلى ذكر الأصل . وكذلك عللنا في جواز نكاح الأمة الكتابية للمسلم قلنا كل امرأة يجوز لمسلم نكاحها إذا كانت مسلمة يجوز له نكاحها إذا كانت كتابية كالحرة ، وهذا إشارة إلى معنى مؤثر وهو أن تأثير الرق في تنصيف الحل ، وما ينبني على الحل الذي في جانب المرأة غير متعدد ليتحقق معنى التنصيف في عدد ؛ فإن المرأة لا تحل إلا لرجل واحد فيظهر حكم التنصيف في الأحوال ، وهو

(١) زيادة من الهندية .

أن الأمة من المحللات منفردة عن الحرة ، ومن المحرمات مضمومة إلى الحرة فلا يتزوجها على حرة ويتزوجها إذا لم يكن تحته حرة ، ثم النصف الباقى فى جانب الأمة هو الثابت فى حق الحرة ، وإذا كان بهذا الحل يتزوج الحرة مسلمة كانت أو كتابية عرفنا أنه يتزوج الأمة مسلمة كانت أو كتابية ، ولكن فى هذا الكلام بعض الغموض فيذكر الأصل عند التعليل ، فعرفنا أن جميع ما ذكرنا استدلال بالقياس فى الحقيقة وأنه موافق لطريق السلف فى تعليل الأحكام الشرعية .

فصل الحكم

حكم العلة التى نسميها قياساً أو علة ثابتةً بالرأى تعدية حكم النص بها إلى فرع لا نص فيه عندنا . وعلى قول الشافعى حكمها تعلق الحكم فى المنصوص بها ، فأما التعدية بها جائز وليس بواجب حتى يكون التعليل بدونها صحيحا . وإنما يتبين هذا بفصلين سبق بيانهما : أحدهما تعليل الأصل بما لا يتعدى لمنع قياس غيره عليه ، عندنا لا يكون صحيحاً وعنده يصح . والثانى التعدية بالتعليل إلى محل منصوص عليه لا يصح عندنا خلافا له . ثم حجته فى هذه المسألة اعتبار العلل الشرعية بالعلل العقلية كما أن الوجود هناك يتعلق بما هو علة له ، فالوجوب فى العلل الشرعية يتعلق بالعلة ويكون هو الحكم المطلوب بهادون التعدية ، وإنما نعنى بالوجوب وجوب العمل على وجه يبقى فيه احتمال الخطأ . واعتبر العلة المستنبطة من النص بالعلة المنصوص عليها فى الشرع فكما أن الحكم هناك يتعلق بالعلة وتكون علة صحيحة بدون التعدية فكذلك هنا ؛ ألا ترى أن الأسباب الموجبة للحدود والكفارات جعلت سببا شرعاً ليتعلق الحكم بها بالنص من غير تعدية إلى محل آخر ، فكذلك العلل الشرعية يتعلق الحكم بها فى المنصوص تعدى بها إلى محل آخر أو لم يتعد . والجواب ما هو حجتنا . أن نقول : ما يدعيه فيه من العلة لا يكون حجة للحكم إلا بعد النص كما قال عليه الصلاة والسلام فى حديث معاذ : « فإن لم تجده فى الكتاب والسنة ؟ »

قال : أجتهد رأيي . وما يكون عاملا بعد النص كان شرط عمله انعدام النص في المحل الذي يعمل فيه ، فعرفنا أنه لا عمل له في محل منصوص ، وإذا لم يجز أن يكون عاملا على وجه المعارضة بحكم النص بخلافه عرفنا أنه لاعمل له في موضع النص فلا يمكن أن يجعل حكمه تعلق حكم الشرع به في المنصوص ؛ يوضحه أن بالإجماع هذه العلة لا يجوز أن يتغير بها حكم النص ، ومعلوم أن التغيير دون الإبطال ، فإذا كان الحكم في المنصوص مضافاً إلى النص قبل التعليل فلو قلنا بالتعليل يصير مضافاً إلى العلة كان إبطالاً ، ولا شك أنه يكون تغييراً ، على معنى أن فيه إخراج سائر أوصاف النص من أن يكون الحكم مضافاً إليها ، وكما لا يجوز إخراج بعض المحال الذي تناوله النص من حكم النص بالتعليل لايجوز إخراج بعض الأوصاف عن ذلك بالتعليل ؛ يوضحه أن العلة ما يتغير بهـا حكم الحال ، ومعلوم أن حكم النص لا يتغير بالعلة في نفسه ، فعرفنا أنه يتغير بها الحال في محل آخر وهو المحل الذي تعدى إليه الحكم فيثبت فيه بها بعد أن لم يكن ثابتاً ، وهذا لا يتحقق في علة لا توجب تعدية الحكم ؛ فبهذا تبين أن حكم العلة على الخصوص تعدية الحكم لا إيجاب الحكم بها ابتداء ، بمنزلة الحوالة فإنها لما كانت مشتقة من التحويل كان حكمها الخاص تحول الدين الواجب بها من ذمة إلى ذمة من غير أن تكون مؤثرة في إيجاب الدين بها ابتداء .

ومن فهم هذا سقط عنه مؤنة الحفظ في ثلاثة أرباع ما يستعمل الناس القياس فيه ؛ لأن جميع ما يتكلم الناس فيه على سبيل المقايسة أربعة أقسام : الموجب للحكم وصفته ، وما هو شرط في العلة وصفته ، والحكم الثابت في الشرع وصفته ، والحكم المتفق على كونه مشروعاً معلوماً بصفته أهو مقصور على المحل الذي ورد فيه النص أم تعدى إلى غيره من المحل الذي يماثله بالتعليل . وإنما يجوز استعمال القياس في القسم الرابع ؛ فأما الأقسام الثلاثة فلا مدخل للقياس فيها في الإثبات ولا في النفي ؛ لأن الموجب ما جعله الشرع موجباً على ما بينا أن العلل الشرعية لا تكون موجبة بذواتها بل بجعل الشرع إياها موجبة فلا مجال للرأي في معرفة ذلك وإنما طريق معرفته السماع ممن

ينزل عليه الوحى . وصفة الشىء معتبر بأصله ، وكما لا يكون موجباً بدون ركنه لا يكون موجباً بدون شرطه ، ولا مدخل للرأى فى معرفة شرطه ولا صفة شرطه كما لا مدخل للرأى فى أصله ، وكذلك نصب الحكم ابتداء إلى الشرع ، وكما ليس إلى العباد ولاية نصب الأسباب فليس إليهم ولاية نصب الأحكام ؛ لأنها مشروعة بطريق الابتلاء فأنى يهتدى بالرأى[1] إليه ، كيف يتحقق معنى الابتلاء فيما يستنبط بالرأى ابتداء ، فعرفنا أن التعليل فى هذه الأقسام لا يصادف محلها ، والأسباب الشرعية لا تصح بدون المحل كالبيع المضاف إلى الحر والنكاح المضاف إلى محرمة ؛ ولأن حكم التعليل التعدية ؛ ففى هذه المواضع الثلاثة لا تتحقق التعدية ، فكان استعمال القياس فى هذه المواضع الثلاثة بمنزلة الحوالة قبل وجوب الدين وذلك باطل لخلوه عن حكمه وهو التحويل . وكما لا يجوز استعمال القياس لإثبات الحكم فى هذه المواضع لا يجوز للنفى ؛ لأن المنكر لذلك يدعى أنه غير مشروع وما ليس بمشروع كيف يمكن إثباته بدليل شرعى ، وإن كان يدعى رفعه بعد الثبوت وهو نسخ وإثبات النسخ بالتعليل بالرأى لا يجوز ، فعرفنا أن ما يصنعه بعض الناس من استعمال القياس فى مثل هذه المواضع ليس بفقه وأنه يكون من قلة التأمل ؛ يتبين ذلك عند النظر .

وأما بيان الموجب فى مسائل . منها [أن[2]] الجنس بانفراده هل يحرم النسأ ، فإن الكلام فيه بطريق القياس للإثبات أو للنفى باطل ، وإنما طريق إثباته الرجوع إلى النص أو دلالته أو إشارته أو مقتضاه ؛ لأن الثابت بهذه الوجوه كالثابت بالنص والموجب للحكم لا يعرف إلا بالنص كالحكم الواجب فإنه إذا وقع الاختلاف فى الوتر هل هى بمنزلة الفريضة زيادة على الخمس كان الاشتغال بإثباته بطريق القياس خطأ ، وإنما أثبت ذلك أبو حنيفة رحمه الله بالنص المروى فيه وهو قوله عليه السلام : « إن الله تعالى زادكم صلاة ، ألا وهى الوتر فصلوها ما بين العشاء إلى طلوع الفجر » فكذلك طريق

---

(١) وفى النسختين : الرأى .

(٢) زيادة من العثمانية والهندية .

إثبات كون الجنس علة الرجوع إلى النص ودلالته ، وهو أنه قد ثبت بالنص حرمة الفضل الخالى عن العوض إذا كان مشروطاً فى العقد ، وباشتراط الأجل يتوهم فضل مال خال عن المقابلة باعتبار صفة الحلول فى أحد الجانبين ، ولم يسقط اعتباره بالنص لكونه حاصلاً بصنع العباد ، والشبهة تعمل عمل الحقيقة فيما بنى أمره على الاحتياط ، فكما أن حقيقة الفضل تكون ربا فكذلك شبهة الفضل وللجنسية أثر فى إظهار ذلك ، وكما أن القياس لا يكون طريقاً للإثبات هنا لا يكون طريقاً للنفى ؛ لأن من ينفى إنما[1] يتمسك بالعدم الذى هو أصل فعليه الاشتغال بإفساد دليل خصمه ؛ لأنه متى ثبت أن ما ادعاه الخصم دليل صحيح لا يبقى له حق التمسك بعدم الدليل ، فأما الاشتغال بالقياس ليثبت العدم به يكون ظاهر الفساد . ونظيره الاختلاف فى أن السفر هل يكون مسقطاً شطر الصلاة فإنه لا مدخل للقياس هنا فى الإثبات ولا فى النفى وإنما يعرف ذلك بالنص ودلالته وهو قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « هذه صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته » ولا معنى للتصدق هنا سوى الإسقاط ، ولا مرد لما أسقطه الله عن عباده بوجه . وكذلك الخلاف فى أن استتار القدم بالخف هل يكون مانعاً من سراية الحدث إلى القدم لا مدخل للقياس فيه فى النفى ولا فى الإثبات وإنما يثبت ذلك بالنص ودلالته وهو قوله عليه السلام : « إنى أدخلتهما وهما طاهرتان » ففى هذا إشارة إلى أن الحدث ما سرى إلى القدمين لاستتارهما بالخف . وكذلك الخلاف فى أن مجرد الإسلام بدون الإحراز بالدار هل يوجب تقوم النفس والمال أم لا ، وأن خبر الواحد هل يكون موجباً للعلم ، وأن القياس هل يكون موجباً[2] للعمل به ؟ هذا كله لا مدخل للتعليل بالرأى فى إثباته ولا فى نفيه .

وأما بيان صفته فنحو الاختلاف الواقع فى النصاب أنه موجب للزكاة بصفة النماء أم بدون هذا الوصف موجب ، وفى اليمين أنها موجبة للكفارة بصفة أنها مقصودة أم بصفة أنها معقودة ، وفى القتل بغير حق أنه موجب

---

(١) وفى العثمانية والهندية : فإنما .

(٢) العلم وأن القياس هذا يكون موجباً — هامش لعثمانية .

للكفارة بصفة أنه حرام أم اشتماله على الوصفين الحظر والإباحة من وجهين ، وكفارة الفطر أنها واجبة بفعل موصوف بأنه جماع أو هو فطر بجناية متكاملة ؟ فإن هذا كله مما لا مدخل للرأى فى إثبات الوصف المطلوب به ولا فى نفيه .

وبيان الشرط فنحو اختلاف العلماء فى اشتراط الشهود فى النكاح للحل ، واختلافهم فى اشتراط التسمية فى الزكاة للحل فإنه لا مدخل للرأى فى معرفة ما هو شرط فى السبب شرعاً لا فى الإثبات ولا فى النفى كما لا مدخل له فى أصل السبب بأن بالشرط يرتفع الحكم قبل وجوده ، فإذا لم يكن للرأى مدخل فيما يثبته عرفنا أنه لا مدخل للرأى فيما يرفعه أو يعدمه . وكذلك الخلاف فى أن البلوغ عن عقل هل يكون شرطاً لوجوب حقوق الله تعالى المالية نحو الزكوات والكفارات ، ولإيجاب ما هو عقوبة مالية نحو حرمان الميراث بالقتل ، أو دفع الاختلاف فى أن البلوغ عن عقل هل يكون شرطاً لصحة الأداء فيما لا يحتمل النسخ والتبديل ؛ فإن هذا لا مدخل للقياس فيه فى الإثبات والنفى . وكذلك فى أن بلوغ الدعوة هل تكون شرطاً لإهدار النفوس والأموال بسبب الكفر ؛ فإن هذا مما لا يمكن معرفته بالقياس ، والتعليل بالرأى فيه للإثبات أو النفى يكون ساقطاً . وكذلك الاختلاف فى اشتراط الولى فى النكاح ، فأما فى ثبوت الولاية للمرأة على نفسها يجوز استعمال القياس ؛ لأن المعنى الذى به تثبت الولاية للمرء على نفسه معقول وهو متفق عليه فى الأصل وهو الرجل ، فيستقيم تعدية الحكم به إلى المرأة .

فإن قيل : فقد[1] اختلفنا فى التقابض فى المجلس أنه هل يشترط فى بيع الطعام بالطعام ؟ وقد تكلمتم بالقياس ، وإليه أشار محمد فقال : من قبل أنه حاضر ليس نه أجل . قلنا : لأن هناك قد وجد أصل كان هذا الحكم ، وهو بقاء العقد بعد الافتراق عن المجلس من غير قبض فيه ثابت بالاتفاق ، وهو بيع الطعام وسائر الأمتعة بالدراهم فأمكن تعليل ذلك الأصل لتعدية الحكم به إلى الفرع ، والخصم وجد أصلا للحكم الذى ادعاه وهو فساد

---

(١) وفى نسختين : قد .

العقد بعد الافتراق من غير قبض كما فى الصرف استقام تعليله أيضاً لتعـدية الحـكم به إلى الفرع ومثله لا يوجد فى اشتراط التسمية فى الزكاة ؛ فإن الخصم لا يجد فيه أصـلا يسقط فيه اشتراط التسمية لحل الذبيحة ، فإن أصله الناسى ونحن لا نقول هناك سقط شرط التسمية ، ولـكن نجعل الناسى كالمسمى حكما بدلالة النص ، كما يجعل الناسى كالمبـاشر لركن الصوم وهو الإمساك حكما بالنص ، وهـذا معدول عن القياس وتعليل مثله لتعدية الحـكم لا يجوز . وكذلك فى النـكاح فإنه لا يجـد أصلا يكون فيه اتفاق على صحة النـكاح وثبوت الحل به بغير شهود حتى نعلل ذلك الأصل فيتعدى الحـكم فيه إلى هذا الفرع[1] .

فإن قيل : لا كذلك ؛ فإن النـكاح عقد معاملة حتى يصح من الـكافر والمسلم ، وقد وجدنا أصلا فى عقود المعاملات يسقط اشتراط الشهود لصحته شرعا وهو البيع وإن كان يترتب عليه حل الاستمتاع ، فنعلل ذلك الأصل لتعدية الحـكم به إلى الفرع . قلنا : من حيث إن النـكاح معاملة أمد لا يشترط فيه الشهود ، فخصم هذا المعلل يقول بموجب علته ، وإنما يدعى شرط الشهود فيه باعتبار أنه عقد مشروع للتناسل وأنه يرد على محل له خطر ، وهو مصون عن الابتذال ، فلإظهار خطره يختص شرط الشهود ، ولا نجد أصلا فى المشروعات بهذه الصفة لتعليل ذلك الأصل فيعدى الحـكم به إلى الفرع .

وأما بيان صفته فنحو الاختلاف فى صفة العدالة فى شهود النـكاح وفى صفة الذكورة ، وفى صفة الموالاة والترتيب والنية فى الوضوء فإن الوضوء شرط الصلاة ، فـكما لا مدخل للرأى فى إثبات أصل الشرط به فـكذلك فى إثبات الصفة فيما هو شرط .

وأما بيان الحـكم فنحو الاختلاف فى الركعة الواحـــدة ، أهى صلاة مشروعة أم لا ؟ وفى القراءة المشروعة فى الأخريين بالاتفاق ، أهى فريضة

---

(١) وفى العثمانية والهندية : فيعدى الحـكم به إلى هذ الفرع .

أم لا ، وفى القراءة المفروضة فى الأوليين ، أتتعين الفاتحة ركناً أم لا ؟ فإنه لا مدخل للرأى فى إثبات هذا الحكم ، وفى المسح بالخف والمسح على الجرموق وعلى العمامة أهو جائز أم لا ؟ وأمثلة هذا فى الكتب تكثر ، فإن كل موضع يكون الكلام فيه فى الحكم ابتداء أهو ثابت شرعاً أم لا ، لا مدخل للرأى فى ذلك حتى يشتغل فيه بالتعليل للإثبات أو للنفى .

وأما بيان صفته فنحو الاختلاف فى صفة صدقة الفطر والأضحية والوتر ، والاختلاف فى صفة الإبانة بالطلاق عند القصد إليه من غير جعل ، وفى صفة الملك الثابت بالنكاح وهو الذى يقابله البدل[١] أهو مشترك بين الزوجين أم يختص الرجل به ؟ وفى صفة ملك النكاح أنه فى حكم ملك المنفعة أو فى حكم ملك العين ، وفى صفة الطلاق المشروع أنه مباح بأصل الوضع أو مكروه والإباحة صفة عارضة فيه للحاجة ، وفى صفة البيع المشروع حال بقاء المتعاقدين فى المجلس [أنه لازم بنفس العقد أو متراخ إلى قطع المجلس[٢]] وفى صفة الملك الثابت بعقد الرهن أنه ملك اليد من جنس ما يثبت به حقيقة الاستيفاء[٣] أو ملك المطالبة بالبيع فى الدين من جنس ما يثبت بالكفالة ، وأمثلة هذه الفصول فى الكتب أكثر من أن تحصى ، ذكرنا من كل قسم طرفاً لبيان الطريق للمتأمل فيه .

وأما بيان القسم الرابع : فنحو الاختلاف فى المسح بالرأس أنه هل يسن تثليثه فإنه يوجد فى الطهارة ما هو مسح ولا يكون التكرار فيه مسنوناً فيمكن تعليل ذلك المتفق عليه لتعدية الحكم به إلى الفرع المختلف فيه ، ويوجد فى أعضاء الطهارة ما يكون التكرار فيه مسنونا بالاتفاق ، فيمكن تعليل ذلك لتعدية الحكم به إلى الفرع فيكون القياس فى موضعه من الجانبين ، ثم الكلام بعد ذلك يقع فى الترجيح . وكذلك إذا وقع الاختلاف فى اشتراط تعيين النية فى

---

(١) وهو ملك المتعة لأن المهر إنما يجب فى النكاح بإزاء ملك المتعة — هامش العثمانية .
(٢) زيادة من العثمانية .
(٣) وفى الهندية : ما يثبت بحقيقة الاستيفاء .

الصوم فإن هناك أصلاً متفقا عليه يتأدى فيه الصوم بمطلق النية ، وهو النفل الذى هو عين مشروعاً فى وقته فيمكن تعليل ذلك لتعدية الحكم به إلى الفرع ، وهناك أصل فى الصوم الذى هو فرض لا يتأدى إلا بتعيين النية ، وهو صوم القضاء فيمكن تعليل ذلك لتعدية الحكم به إلى الفرع فيكون القياس فى موضعه من الجانبين ، ثم الكلام فى الترجيح بعد ذلك .

فإن قيل : فقد تكلمتم بالقياس فى النذر بصوم يوم النحر وكون الصوم فيه مشروعاً أم لا حكم لا مدخل للرأى فيه ثم اشتغلتم بالمقايسة فيه . قلنا : لأنا وجدنا أصلا متفقاً عليه فى كون الصوم مشروعا فيه وهو سائر الأيام فأمكن تعدية الحكم بتعليله إلى الفرع ، ثم يبقى وراء ذلك الكلام فى أن النهى الذى جاء لمعنى فى صفة هذا اليوم وهو أنه يوم عيد عمله يكون فى إفساد المشروع مع بقائه فى الأصل مشروعا أو فى رفع المشروع وانتساخه وهذا لا نثبته بالرأى وإنما نثبته بدليل النص ، وهو الرجوع إلى موجب النهى أنه الانتهاء على وجه يبقى للمنتهى اختيار فيه كما قررنا . وقد تبين بما ذكرنا أن المجيب متى اشتغل بالتعليل بالرأى فالذى يحق على السائل أن ينظر أولاً أن المتنازع فيه هل هو محل له وأن ما نذكره من العلة هل يتعدى الحكم به إلى الفرع ، فإن لم يكن بهذه الصفة لا يشتغل بالاعتراض على علته ولكن يتبين له بطريق الفقه أن هذا التعليل فى غير موضعه ، وأنه مما لا يصلح أن يكون حجة حتى يتحول المجيب إلى شيء آخر أو يبين بطريق الفقه أنه تعليل صحيح فى محله موافق لطريق السلف فى تعليلاتهم ليكون ما يجرى بعد ذلك بينهما على طريق الفقه .

فصل فى بيان القياس والاستحسان

قال رضى الله عنه : اعلم بأن القسم الرابع الذى بيناه فى الفصل المتقدم يشتمل على هذين الوجهين ، وهو القياس والاستحسان عندنا ، وقد طعن بعض الفقهاء فى تصنيف له على عبارة علمائنا فى الكتب : إلا أنا تركنا القياس واستحسنا ، وقال : القائلون بالاستحسان يتركون العمل بالقياس الذى هو حجة شرعية

ويزعمون أنهم يستحسنون ذلك ، وكيف يستحسن ترك الحجة والعمل بما ليس بحجة لاتباع هوى أو شهوة نفس ؟ فإن كانوا يريدون ترك القياس الذى هو حجة فالحجة الشرعية هو حق وماذا بعد الحق إلا الضلال ، وإن كانوا يريدون ترك القياس الباطل شرعاً فالباطل مما لا يشتغل بذكره . وقد ذكروا فى كتبهم فى بعض المواضع أنا نأخذ بالقياس ، فإن كان المراد هذا فكيف يجوزون الأخذ بالباطل . وذكر من هذا الجنس ما يكون دليل قلة الحياء وقلة الورع وكثرة التهور لقائله . فنقول وبالله التوفيق : الاستحسان لغة : وجود الشىء حسناً ، يقول الرجل : استحسنت كذا : أى اعتقدته حسناً على ضد الاستقباح ، أو معناه : طلب الأحسن للاتباع الذى هو مأمور به ، كما قال تعالى : « فبشر عبادى الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه » وهو فى لسان الفقهاء نوعان : العمل بالاجتهاد وغالب الرأى فى تقدير ما جعله الشرع موكولا إلى آرائنا نحو المتعة المذكورة فى قوله تعالى : « متاعاً بالمعروف حقا على المحسنين » أوجب ذلك بحسب اليسار والعسرة وشرط أن يكون بالمعروف ، فعرفنا أن المراد ما يعرف استحسانه بغالب الرأى . وكذلك قوله تعالى : « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » ولا يظن بأحد من الفقهاء أنه يخالف هذا النوع من الاستحسان . والنوع الآخر هو الدليل الذى يكون معارضاً للقياس الظاهر الذى تسبق إليه الأوهام قبل إنعام التأمل فيه ، وبعد إنعام التأمل فى حكم الحادثة وأشباهها من الأصول يظهر أن الدليل الذى عارضه فوقه فى القوة فإن[1] العمل به هو الواجب ، فسموا ذلك استحساناً للتمييز بين هذا النوع من الدليل وبين الظاهر الذى تسبق إليه الأوهام قبل التأمل على معنى أنه يمال بالحكم عن ذلك الظاهر لكونه مستحسناً لقوة دليله ، وهو نظير عبارات أهل الصناعات فى التمييز بين الطرق لمعرفة المراد ، فإن أهل النحو يقولون : هذا نصب على التفسير ، وهذا نصب على المصدر ، وهذا نصب على الظرف ، وهذا نصب على التعجب ،

---

(١) وفى لمثماية : وأن .

وما وضعوا هذه العبارات إلا للتمييز بين الأدوات الناصبة . وأهل العروض يقولون : هـذا من البحر الطويل ، وهذا من البحر المتقارب ، وهذا من البحر المديد ؛ فـكذلك استعمال علمائنا عبارة القياس والاستحسان للتمييز بين الدليلين المتعارضين ، وتخصيص أحدهما بالاستحسان لـكون العمل به مستحسناً ، ولـكونه مائلا عن سنن القياس الظاهر ، فـكان هذا الاسم مستعاراً لوجود معنى الاسم فيه ، بمنزلة الصلاة فإنها اسم للدعاء ثم أطلقت على العبادة المشتملة على الأركان من الأفعال والأقوال لـما فيها من الدعاء عادة . ثم استحسان العمل بأقوى الدليلين لا يكون من اتباع الهوى وشهوة النفس فى شىء . وقد قال الشافعى فى نظائر هـذا : أستحب ذلك . وأى فرق بين من يقول أستحسن كذا ، وبين من يقول أستحبه ؟ بل الاستحسان أفصح اللغتين ، وأقرب إلى موافقة عبارة الشرع فى هذا المراد .

وظن بعض المتأخرين من أصحابنا أن العمل بالاستحسان أولى مع جواز العمل بالقياس فى موضع الاستحسان ، وشبَّه ذلك بالطرد مع المؤثر ؛ فإن العمل بالمؤثر أولى وإن كان العمل بالطرد جائزاً . قال رضى الله عنه : وهذا وهم عندى فإن اللفظ المذكور فى الـكتب فى أكثر المسائل : إلا أنا تركنا هذا القياس ، والمتروك لا يجوز العـمل به ، وتارة يقول إلا أنى أستقبح ذلك ، وما يجوز العمـل به من الدليل شرعاً فاستقباحه يكون كفراً ، فعرفنا أن الصحيح ترك القياس أصلا فى الموضع الذى نأخذ بالاستحسان ، وبه يتبين أن العمل بالاستحسان لا يكون مع قيام المعارضـة ولـكن باعتبار سقوط الأضعف بالأقوى أصلا . وقد قال فى كتاب السرقة : إذا دخل جماعة البيت وجمعوا المتاع فحملوه على ظهر أحدهم فأخرجه وخرجوا معه : فى القياس القطع على الحمال خاصة ، وفى الاستحسان يقطعون جميعاً . وقال فى كتاب الحدود : إذا اختلف شهود الزنا فى الزاويتين فى بيت واحد : فى القياس لا يحد المشهود عليه ، وفى الاستحسان يقام الحد . ومعلوم أن الحد يسقط بالشبهة وأدنى درجات المعارضة إيراث الشبهة ، فـكيف يستحسن إقامة الحد فى موضع الشبهة . وكذلك قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله :

تصحح ردة الصبي استحساناً . ومعلوم أن عند قيام دليل المعارضة يرجح الموجب للإسلام وإن كان هو أضعف كالمولود بين كافر ومسلمة ، وكيف يستحسن الحكم بالردة مع بقاء دليل موجب الإسلام ، فعرفنا أن القياس متروك أصلا فى الموضع الذى يعمل فيه بالاستحسان ، وإنما سميناهما تعارض الدليلين باعتبار أصل الوضع فى كل واحد من النوعين لا أن بينهما معارضة فى موضع واحد . والدليل على أن المراد هذا ما قال فى كتاب الطلاق : إذا قال لامرأته إذا حضت فأنت طالق فقالت : قد حضت فكذبها الزوج فإنها لا تصدق فى القياس باعتبار الظاهر وهو أن الحيض شرط الطلاق كدخولها الدار وكلامها زيداً ، وفى الاستحسان تطلق ؛ لأن الحيض شىء فى باطنها لا يقف عليه غيرها فلا بد من قبول قولها فيه بمنزلة المحبة والبغض . قال : وقد يدخل فى هذا الاستحسان بعض القياس . يعنى به أن فى سائر الأحكام المتعلقة بالحيض قبلنا قولها نحو حرمة الوطء وانقضاء العدة ، فاعتبار هذا الحكم بسائر الأحكام نوع قياس ، ثم ترك القياس الأول أصلا لقوة دليل الاستحسان وهو أنها مأمورة بالإخبار عما فى رحمها منهية عن الكتمان ؛ قال تعالى : « ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن » ومن ضرورة النهى عن الكتمان كونها أمينة فى الإظهار ، وإليه أشار أبى بن كعب رضى الله عنه فقال : من الأمانة أن تؤتمن المرأة على ما فى رحمها . فصار ذلك القياس متروكا باعتراض هذا الدليل القوى الموجب للعمل به .

فالحاصل : أن ترك القياس يكون بالنص تارة ، وبالإجماع أخرى ، وبالضرورة أخرى . فأما تركه بالنص فهو فيما أشار إليه أبو حنيفة رحمه الله فى أكل الناسى للصوم : لولا قول الناس لقلت يقضى . يعنى به رواية الأثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهو نص يجب العمل به بعد ثبوته واعتقاد البطلان فى كل قياس يخالفه . وهذا اللفظ نظير ما قال عمر رضى الله عنه فى قصة الجنين : لقد كدنا أن نعمل برأينا[1] فيما فيه أثر .

---

(١) وفى العثمانية والهندية : بآرائنا .

وكذلك القياس يأبى جواز السلم باعتبار أن المعقود عليه معدوم عند العقد ، تركناه بالنص وهو الرخصة الثابتة بقوله عليه السلام : « ورخص فى السلم » وأما ترك القياس بدليل الإجماع فنحو الاستصناع فيما فيه للناس تعامل ؛ فإن القياس يأبى جوازه ، تركنا القياس للإجماع على التعامل به فيما بين الناس من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا [وهذا[1]] لأن القياس فيه احتمال الخطأ والغلط ، فبالنص أو الإجماع يتعين فيه جهة الخطأ فيه ، فيكون واجب الترك لا جائز العمل به فى الموضع الذى تعين جهة الخطأ فيه . وأما الترك لأجل الضرورة فنحو الحكم بطهارة الآبار والحياض بعد ما تنجست ، والحكم بطهارة الثوب النجس إذا غسل فى الإجّانات ؛ فإن القياس يأبى جوازه ؛ لأن ما يرد[2] عليه النجاسة يتنجس بملاقاته ، تركناه للضرورة المحوجة إلى ذلك لعامة الناس ؛ فإن الحرج مدفوع بالنص ، وفى موضع الضرورة يتحقق معنى الحرج لو أخذ فيه بالقياس فكان متروكا بالنص . وكذلك جواز عقد الإجارة فإنه ثابت بخلاف القياس لحاجة الناس إلى ذلك ؛ فإن العقد على المنافع بعد وجودها لا يتحقق لأنها لا تبقى زمانين فلا بد من إقامة العين المنتفع به مقام المنفعة فى حكم جواز العقد لحاجة الناس إلى ذلك .

ثم كل واحد منهما نوعان فى الحاصل : فأحد نوعى القياس ما ضعف أثره وهو ظاهر جلى ، والنوع الآخر منه ما ظهر فساده واستتر وجه صحته وأثره . وأحد نوعى الاستحسان ما قوى أثره وإن كان خفيا ، والثانى ما ظهر أثره وخفى وجه الفساد فيه . وإنما يكون الترجيح بقوة الأثر لا بالظهور ولا بالخفاء ، لما بينا أن العلة الموجبة للعمل بها شرعاً ما تكون مؤثرة ، وضعيف الأثر يكون ساقطاً فى مقابلة قوى الأثر ظاهراً كان أو خفيا ، بمنزلة الدنيا مع العقبى . فالدنيا ظاهرة والعقبى باطنة ، ثم ترجح العقبى حتى وجب الاشتغال بطلبها والإعراض عن طلب الدنيا لقوة الأثر من حيث البقاء

(١) زيادة من الهندية .

(٢) وفى العثمانية : ورد .

والخلود والصفاء ، فكذلك القلب مع النفس والعقل مع البصر . وبيان ما يسقط اعتباره من القياس لقوة الأثر الاستحسان الذى هو القياس المستحسن فى سؤر سباع الطير ، فالقياس فيه النجاسة اعتباراً بسؤر سباع الوحش بعلة حرمة التناول ، وفى الاستحسان لا يكون نجساً لأن السباع غير محرم الانتفاع بها ، فعرفنا أن عينها ليست بنجسة ، وإنما كانت نجاسة سؤر سباع الوحش باعتبار حرمة الأكل ؛ لأنها تشرب بلسانها وهو رطب من لعابها ولعابها يتحلب من لحمها ، وهذا لا يوجد فى سباع الطير ؛ لأنها تأخذ الماء بمنقارها ثم تبتلعه ومنقارها عظم جاف والعظم لا يكون نجساً من الميت فكيف يكون نجساً من الحى . ثم تأيد هذا بالعلة المنصوص عليها فى الهرة ؛ فإن معنى البلوى يتحقق فى سؤر سباع الطير ؛ لأنها تنقض من الهواء ولا يمكن صون الأوانى عنها خصوصاً فى الصحارى ، وبهذا يتبين أن من ادعى أن القول بالاستحسان قول بتخصيص العلة فقد أخطأ ؛ لأن بما ذكرنا تبين أن المعنى الموجب لنجاسة سؤر سباع الوحش الرطوبة النجسة فى الآلة التى تشرب بها وقد انعدم ذلك فى سباع الطير فانعدم الحكم لانعدام العلة وذلك لا يكون من تخصيص العلة فى شىء ، وعلى اعتبار الصورة يتراءى ذلك ولكن يتبين عند التأمل انعدام العلة أيضاً ؛ لأن العلة وجوب التحرز عن الرطوبة النجسة التى يمكن التحرز عنها من غير حرج ، وقد صار هذا معلوماً بالتنصيص على هذا التعليل فى الهرة ففى كل موضع ينعدم بعض أوصاف العلة كان انعدام الحكم لانعدام العلة فلا يكون تخصيصاً .

وبيان الاستحسان الذى يظهر أثره ويخفى فساده مع القياس الذى يستتر أثره ويكون قويا فى نفسه حتى يؤخذ فيه بالقياس ويترك الاستحسان فيما يقول فى كتاب الصلاة : إذا قرأ المصلى سورة فى آخرها سجدة فركع بها فى القياس تجزيه . وفى الاستحسان لا تجزيه عن السجود ، وبالقياس نأخذ ، فوجه الاستحسان أن الركوع غير السجود وضعاً ؛ ألا ترى أن الركوع فى الصلاة

لا ينوب عن سجود الصلاة فلا ينوب عن سجدة التلاوة بطريق الأولى ؛ لأن القرب بين ركوع الصلاة وسجودها أظهر من حيث إن كل واحد منهما موجب التحريمة ، ولو تلا خارج الصلاة فركع لها[1] لم يجز عن السجدة ففي الصلاة أولى ؛ لأن الركوع هنا مستحق لجهة[2] أخرى وهناك لا ، وفي القياس قال : الركوع والسجود يتشابهان ، قال تعالى : « وخر راكعاً » : أي ساجداً ، ولكن هذا من حيث الظاهر مجاز محض ، ووجه الاستحسان من حيث الظاهر اعتبار شبه صحيح ولكن قوة الأثر للقياس مستتر ووجه الفساد في الاستحسان خفي . وبيان ذلك أنه ليس المقصود من السجدة عند التلاوة عين السجدة ، ولهذا لا تكون السجدة الواحدة قربة مقصودة بنفسها حتى لا تلزم[3] بالنذر إنما المقصود إظهار التواضع وإظهار المخالفة للذين امتنعوا من السجود استكباراً منهم كما أخبر الله عنهم في مواضع السجدة . قلنا : ومعنى التواضع يحصل بالركوع ولكن شرطه أن يكون بطريق هو عبادة وهذا يوجد في الصلاة ؛ لأن الركوع فيها عبادة كالسجود ولا يوجد خارج الصلاة ، ولقوة الأثر من هذا الوجه أخذنا بالقياس وإن كان مستتراً وسقط اعتبار الجانب الآخر في مقابلته . وكذلك قال في البيوع : إذا وقع الاختلاف بين المسلم إليه ورب السلم في ذرعان المسلم فيه في القياس يتحالفان ، وبالقياس نأخذ ، وفي الاستحسان القول قول المسلم إليه . ووجه الاستحسان أن المسلم فيه مبيع فالاختلاف في ذرعانه لا يكون اختلافاً في أصله بل في صفته من حيث الطول والسعة وذلك لا يوجب التحالف كالاختلاف في ذرعان الثوب المبيع بعينه . ووجه القياس أنهما اختلفا في المستحق بعقد السلم وذلك يوجب التحالف ، ثم أثر القياس مستتر ولكنه قوى من حيث إن عقد السلم إنما يعقد بالأوصاف المذكورة لا بالإشارة إلى العين ، فكان الموصوف بأنه خمس في سبع غير الموصوف بأنه أربع في ستة ؛ فبهذا يتبين أن الاختلاف

---

(١) وفي الهندية : بها .

(٢) وفي العثمانية والهندية : بجهة .

(٣) وفي العثمانية والهندية : لا يلتزم .

هنا فى أصل المستحق بالعقد فأخذنا بالقياس لهذا . وقال فى الرهن : إذا ادعى رجلان كل واحد منهما عيناً فى يد رجل أنه مرهون عنده بدين له عليه وأقاما البينة ، فنى الاستحسان يقضى بأنه مرهون عندهما ؛ بمنزلة مالو رهن عيناً من رجلين ، وهو قياس البيع فى ذلك ، وفى القياس تبطل البينتان ؛ لأنه تعذر القضاء بالرهن لكل واحد منهما فى جميعه فإن المحل يضيق عن ذلك ، وفى نصفه لأن الشيوع يمنع صحة الرهن ، وأخذنا بالقياس لقوة أثره المستتر ، وهو أن كل واحد منهما هنا إنما يثبت الحق لنفسه بتسمية على حدة ، وكل واحد منهما غير راض بمزاحمة الآخر معه فى ملك اليد المستفاد بعقد الرهن ، بخلاف الرهن من رجلين فهناك العقد واحد فيمكن إثبات موجب العقد به متحداً فى المحل وذلك لا يمكن هنا ، وهذا النوع[١] يعز وجوده فى الكتب لا يوجد إلا قليلاً ، فأما النوع المتقدم[٢] فهو فى الكتب أكثر من أن يحصى .

ثم فرق[٣] ما بين الاستحسان الذى يكون بالنص أو الإجماع ، وبين ما يكون بالقياس الخفى المستحسن أن حكم هذا النوع يتعدى وحكم النوع الآخر لا يتعدى ، لما بينا أن حكم القياس الشرعى التعدية ، فهذا الخفى وإن اختص باسم الاستحسان لمعنى فهو لا يخرج من أن يكون قياساً شرعيا فيكون حكمه التعدية ، والأول معدول به عن القياس بالنص وهو لا يحتمل التعدية كما بينا . وبيانه فى إذا اختلف البائع والمشترى فى مقدار الثمن والمبيع غير مقبوض ، فى القياس القول قول المشترى ؛ لأن البائع يدعى عليه زيادة فى حقه وهو الثمن ، والمشترى منكر واليمين بالشرع فى جانب المنكر ، والمشترى لا يدعى على البائع شيئاً فى الظاهر إذ المبيع صار مملوكاً له بالعقد ، ولكن فى الاستحسان متحالفان ؛ لأن المشترى يدعى على البائع وجوب تسليم المبيع إليه عند إحضار أقل الثمنين والبائع منكر لذلك ، والبيع كما يوجب استحقاق الملك على البائع

---

(١) الأخذ بالقياس وترك الاستحسان — هامش العثمانية .

(٢) الاستحسان الذى يعمل به ويترك القياس — هامش العثمانية .

(٣) وفى العثمانية : ثم الفرق .

يوجب استحقاق اليد عليه عند وصول الثمن إليه ، ثم هذا الاستحسان لكونه قياساً خفيا يتعدى حكمه إلى الإجارة وإلى النكاح فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله ، وإلى ما لو وقع الاختلاف بين الورثة بعد موت المتبايعين ، وإلى ما بعد هلاك السلعة إذا أخلف بدلاً بأن قتل العبد المبيع قبل القبض ولو كان الاختلاف فى الثمن بينهما بعد قبض المبيع ، فإن حكم التحالف عند قيام السلعة فيه يثبت بالنص بخلاف القياس فلا يحتمل التعدية ، حتى إذا كان بعد هلاك السلعة لا يجرى التحالف سواء أخلف بدلاً أو لم يخلف . وفى الإجارة بعد استيفاء المعقود عليه لا يجرى التحالف ، وإن كان الاختلاف بين الورثة بعد قبض السلعة لا يجرى التحالف . وقد يكون القياس الذى فى مقابلة الاستحسان الذى قلنا أصله مستحسن ثابت بالأثر نحو ما قال فى الصلاة : وإذا نام فى صلاته فاحتلم : فى القياس يغتسل ويبنى كما إذا سبقه الحدث ، وذلك مستحسن بالأثر ، وفى الاستحسان لا يبنى . وفى هذا النوع المأخوذ به هو الاستحسان على كل حال ؛ لأنه فى الحقيقة رجوع إلى القياس الأصلى ببيان يظهر به أن هذا ليس فى معنى المعدول به عن القياس الأصلى بالأثر من كل وجه ، فلو ثبت الحكم فيه كان بطريق التعدية ، والمعدول به عن القياس بالأثر لا يحتمل التعدية ، وذلك البيان أن الحدث الصغرى لا يحوجه إلى كشف العورة ولا إلى عمل كثير ، وتكثر البلوى فيه فى الصلاة ، بخلاف الحدث الكبرى ، فإذا لم يكن فى معناه من كل وجه كان إثبات الحكم فيه بطريق التعدية لا بالنص بعينه وذلك لا وجه له . فتبين بجميع ما ذكرنا أن القول بالاستحسان ليس من تخصيص العلة فى شىء ، ولكن فى اختيار هذه العبارة اتباع الكتاب[1] والسنة والعلماء من السلف ، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن » وكثيراً ما كان يستعمل ابن مسعود هذه العبارة ، ومالك بن أنس فى كتابه ذكر لفظ الاستحسان فى مواضع . وقال الشافعى رحمه الله : أستحسن فى المتعة ثلاثين درهماً . فعرفنا أنه لا طعن فى هذه العبارة ، ومن حيث المعنى

---

(١) قوله : « فبشر عبادى الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه » — هامش العثمانية .

هو قول بانعدام الحكم عند انعدام العلة ، وأحد لا يخالف هذا ، فإنا إذا جوزنا دخول الحمام بأجر بطريق الاستحسان فإنما تركنا القول بالفساد الذى يوجبه القياس لانعدام علة الفساد ، وهو أن فساد العقد بسبب جهالة المعقود عليه ليس لعين الجهالة بل لأنها تفضى إلى منازعة مانعة عن التسليم والتسلم وهذا لا يوجد هنا وفى نظائره ، فكان انعدام الحكم لانعدام العلة لا أن يكون بطريق تخصيص العلة .

فصل فى بيان فساد القول بجواز التخصيص فى العلل الشرعية

قال رضى الله عنه : زعم أهل الطرد أن الذين يقولون بالعلل المؤثرة ويجعلون التأثير مصححاً للعلل الشرعية لا يجدون بدا من القول بتخصيص العلل الشرعية ، وهو غلط عظيم كما نبينه . وزعم بعض أصحابنا أن التخصيص فى العلل الشرعية جائز وأنه غير مخالف لطريق السلف ولا لمذهب أهل السنة ، وذلك خطأ عظيم من قائله ؛ فإن مذهب من هو مرضى من سلفنا أنه لا يجوز التخصيص فى العلل الشرعية ، ومن جوز ذلك فهو مخالف لأهل السنة ، مائل إلى أقاويل المعتزلة فى أصولهم . وصورة التخصيص أن المعلل إذا أورد عليه فصل يكون الجواب فيه بخلاف ما يروم إثباته بعلته ؛ يقول موجب علتى كذا إلا أنه ظهر مانع فصار مخصوصا باعتبار ذلك المانع ، بمنزلة العام الذى يخص منه بعض ما يتناوله بالدليل الموجب للتخصيص . ثم من جوز ذلك قال : التخصيص غير المناقضة لغة وشرعاً وفقها وإجماعاً . أما اللغة فلأن النقض إبطال فعل قد سبق بفعل نشأه كنقض البنيان . والتخصيص بيان أن المخصوص لم يدخل فى الجملة فكيف يكون نقضاً ؟ ألا ترى أن ضد النقض البناء والتأليف ، وضد الخصوص العموم . ومن حيث السنة التخصيص جائز فى النصوص الشرعية من الكتاب والسنة والتناقض لا يجوز فيهما بحال . ومن حيث الإجماع فالقياس الشرعى يترك العمل به فى بعض المواضع بنص أو الإجماع أو الضرورة ، وذلك يكون تخصيصاً لا مناقضة ؛ ولهذا بقى ذلك القياس موجباً للعمل فى غير ذلك الموضع ،

والقياس المنتقض فاسد لا يجوز العمل به فى موضع . ومن حيث المعقول إن العلل متى ذكر وصفاً صالحاً وادعى أن الحكم متعلق بذلك الوصف فيورد عليه فصل يوجد فيه ذلك الوصف ويكون الحكم بخلافه ؛ فإنه يحتمل أن يكون ذلك لفساد فى أصل علته ، ويحتمل أن يكون ذلك لمانع منع ثبوت الحكم ؛ ألا ترى أن سبب وجوب الزكاة ملك النصاب النامى ثم يمتنع وجوب الزكاة بعد وجوده لمانع وهو انعدام حصول النماء بمضى الحول ولم يكن ذلك دليل فساد السبب ، والبيع بشرط الخيار يمنع ثبوت الملك به لمانع وهو الخيار المشروط لا لفساد أصل السبب وهو البيع . فأما إذا قال هذا الموضع صار مخصوصا من علتى لمانع فقد ادعى شيئاً محتملا فيكون مطالباً بالحجة ؛ فإن أبرز مانعاً صالحاً فقد أثبت ما ادعاه بالحجة فيكون ذلك مقبولا منه وإلا فقد سقط احتجاجه ؛ لأن المحتمل لا يكون حجة ، وبه فارق المدعى التخصيص فى النص ؛ فإنه لا يطالب بإقامة الدليل على ما يدعى أنه صار مخصوصا مما استدل به من عموم الكتاب والسنة ؛ لأنه ليس فيما استدل به احتمال الفساد ، فكان جهة التخصيص متعينا فيه بالإجماع ، وهنا فى علته احتمال الفساد ، فما لم يتبين دليل الخصوص فيما ادعى أنه مخصوص من علة لا ينتفى عنه معنى الفساد فلهذا لا يقبل منه ما لم يتبين المانع .

ثم جعل القائل الموانع خمسة أقسام : ما يمنع أصل العلة ، وما يمنع تمام العلة ، وما يمنع ابتداء الحكم ، وما يمنع تمام الحكم ، وما يمنع لزوم الحكم ؛ وذلك يتبين كله حسا وحكما ؛ فمن حيث الحس يتبين هذا كله فى الرمى ؛ فإن انقطاع الوتَر أو انكسار فُوق السهم يمنع أصل الفعل الذى هو رمى بعد تمام قصد الرامى إلى مباشرته ، وإصابة السهم حائطا أو شجرة ترده عن سننه يمنع تمام العلة بالوصول إلى المرمى ، ودفع المرمى إليه عن نفسه بترس يحمله أمامه يمنع ابتداء الحكم الذى يكون الرمى لأجله بعد تمام العلة بالوصول إلى المقصد وذلك الجرح والقتل ، ومداواته الجراحة بعد ما أصابه حتى اندمل وبرأ يمنع تمام الحكم ، وإذا صار به صاحب فراش ثم تطاول حتى أمن الموت منه يمنع

لزوم الحكم ؛ بمنزلة صاحب الفالج إذا تطاول ما به وأمن الموت منه كان بمنزلة الصحيح فى تصرفاته . وفى الحكميات إضافة البيع إلى الحر يمنع انعقاد أصل العلة ، وإضافته إلى مال الغير يمنع انعقاد تمام العلة فى حق المالك حتى يتعين جهة البطلان فيه بموته ، واشتراط الخيار من المالك لنفسه فى البيع يمنع ابتداء الحكم ، وثبوت خيار الرؤية للمشترى يمنع تمام الحكم حتى لاتتم الصفقة بالقبض معه ، وثبوت خيار العيب يمنع لزوم الحكم حتى يتمكن من رده بعد تمام الصفقة بالقبض .

والحجة لعلمائنا فى إبطال القول بتخصيص العلة الاستدلال بالكتاب ، والمعقول ، والبيان الذى لا يمكن إنكاره .

أما الكتاب فقوله تعالى : « قل آلذكرين حرم أم الأنثيين ، أما اشتملت عليه أرحام الأنثيين نبئونى بعلم إن كنتم صادقين » ففيه مطالبة الكفار ببيان العلة فيما ادعوا فيه الحرمة على وجه لا مدفع لهم فصاروا محجوجين به . وذلك الوجه أنهم إذا بينوا أحد هذه المعانى أن الحرمة لأجله انتقض عليهم[1] بإقرارهم بالحل فى الموضع الآخر مع وجود ذلك المعنى فيه ، ولو كان التخصيص فى علل الأحكام الشرعية جائزاً ما كانوا محجوجين ؛ فإن أحداً لا يعجز من أن يقول امتنع ثبوت حكم الحرمة فى ذلك الموضع لمانع ، وقد كانوا عقلاء يعتقدون الحل فى الموضع الآخر لشبهة أو معنى تصور عندهم . وفى قوله تعالى : « نبئونى بعلم » إشارة إلى أن المصير إلى تخصيص العلل الشرعية ليس من العلم فى شىء فيكون جهلاً .

وأما المعقول فلأن العلل الشرعية حكمها التعدية كما قررنا ، وبدون التعدية لا تكون صحيحة أصلا ؛ لأنها خالية عن موجبها ، وإذا جاز قيام المانع فى بعض المواضع الذى يتعدى الحكم إليه بهذه العلة جاز قيامه فى جميع المواضع فيؤدى إلى القول بأنها علة صحيحة من غير أن يتعدى الحكم بها إلى شىء من الفروع ، وقد أثبتنا فساد هذا القول بالدليل . ثم إن كان تعدية الحكم بها إلى فرع

---

(١) وفى العثمانية : عنتهم .

دليل صحتها فانعدام تعدية الحكم بهـا إلى فرع آخر توجد فيه تلك العلة دليل فسادها ، ومع مساواة دليل الصحة والفساد لا تثبت الحجة الشرعية موجبة للعمل ؛ يقرره أن المـانع الذى يدعى فى الوضع المخصوص[1] لا بد أن يكون ثابتا بمثل ماثبتت به العلة الموجبة للحكم ؛ لأنه إذا كان دونه لا يصلح دافعا له ولا مانعاً لحكمه ، وإذا كان مثلاً له فذلك المانع يمكن تعليله بعلة توجب تعدية حكم النفى إلى سائر الفروع مثل الأصل الذى علله المعلل بما أشار إليه من الوصف لإثبات الحكم فيه فتتحقق المعارضة بينهما من هذا الوجه ، وأى مناقضة أبين من التعارض على وجه المضادة بصفة التساوى . ثم قد بينا فيما سبق أن دليل الخصوص يشبه النسخ بصيغته والاستثناء بحكمه ؛ فإنه مستقل بنفسه كدليل النسخ ولا يكون ذلك إلا مقارنا معنى كالاستثناء ، وواحد من هذين الوجهين لا يتحقق فى العلل ؛ فإن نسخ العلة بالعلة لا يجوز والخصم يجوز أن يكون المـانع علة مثل العلة التى يدعى تخصيصها ، وكيف يجوز النسخ والعلة فيها احتمال الفساد لكونها مستنبطة بالرأى . فإذا ظهر ما يمنع العمل بها أصلا تتعين جهة الفساد فيها ، بخلاف النص فإنه لا يحتمل جهة الفساد ، فالنسخ يكون بياناً لمدة العمل به . ولهذا نوع بيان آخر ؛ فإن بالخصوص يتبين أنه معمول به فى بعض المحال دون البعض ، وذلك إنما يجوز فيما يجوز القول فيه بالنسخ مع صحـته حتى يقال إنه معمول به فى بعض الأوقات دون البعض ، والاستثناء إنما يكون فى العبارات ليتبين به أن الكلام عبارة عما وراء المستثنى وذلك لا يتحقق فى المعانى الخالصة . فيتبين بما ذكرنا أن القول بالتخصيص مستقيم فى النصوص من حيث إن بدليل الخصوص لا تتمكن شبهة الفساد فى النص بوجه ، بل يتبين أن اسم النص لم يكن متناولا للموضع المخصوص مع كون العام صحيحاً موجبا للعمل قطعا قبل قيام دليل الخصوص ، فمن جوز تخصيص العلة لا يجد بدا من القول بتصويب المجتهدين أجمع ، وعصمة الاجتهاد عن احتمال الخطأ والفساد كعصمة النص من ذلك ،

---

(١) وفى العثمانية : فى موضع المخصوص .

وهذا تصريح بأن كل مجتهد مصيب لما هو الحق حقيقة وأن الاجتهاد يوجب علم اليقين ، وفيه قول بوجوب الأصلح ، وفيه من وجه آخر قول بالمنزلة بين المنزلتين ، وبالخلود فى النار لأصحاب الكبائر إذا ماتوا قبل التوبة . فهذا معنى قولنا : إن فى القول بجواز تخصيص العلة ميلاً إلى أصول المعتزلة من وجوه . ولكنا نقول : انعدام الحكم لا يكون إلا بعد نقصان وصف أو زيادة وصف وهو الذى يسمونه مانعاً مخصصاً ، وبهذه الزيادة والنقصان تتغير العلة لا محالة ، فيصير ما هو علة الحكم منعدما حكما ، وعدم الحكم عند انعدام العلة لا يكون من تخصيص العلة فى شىء . وبيان هذا أن الموجب للزكاة شرعاً هو النصاب النامى الحولى ، عرف[1] بقوله عليه السلام : « لا زكاة فى مال حتى يحول عليه الحول » والمراد نفى الوجوب ، والعلل الشرعية لا توجب الحكم بذواتها بل بجعل الشرع إياها موجبة على ما بينا أن الموجب هو الله تعالى ، والإضافة إلى العلة لبيان أن الشرع جعلها موجبة تيسيراً علينا ؛ فإذا كانت بهذا الوصف موجبة شرعاً عرفنا أن عند انعدام هذا الوصف ينعدم الحكم لانعدام العلة الموجبة . ولا يلزمنا جواز الأداء لأن العلة الموجبة غير العلة المجوزة للأداء ، وقد قررنا هذا فيما سبق أن الجزء الأول من الوقت مجوز أداء الصلاة فرضاً وإن لم يكن موجبا للأداء عيناً مع أن هذا الوصف مؤثر ؛ فإن النماء الذى هو مقصود إنما يحصل بمضى المدة ؛ ألا ترى أن الوجوب يتكرر بتكرر الحول لتجدد معنى النماء بمضى كل حول ، وكذلك البيع بشرط الخيار ؛ فإن الموجب للملك شرعاً البيع المطلق ومع شرط الخيار لا يكون مطلقا بل بهذه الزيادة يصير البيع فى حق الحكم كالمتعلق بالشرط وقد بينا أن المتعلق بالشرط غير المطلق ، ولصفة الإطلاق تأثير أيضاً فإن الموجب للملك بالنص التجارة عن تراض وتمام الرضا يكون عند إطلاق الإيجاب لا مع شرط الخيار ، فظهر أن العلة تنعدم بزيادة وصف أو نقصان

---

(١) وفى نعثمانية والهندية : عرفناه .

وصف ، وهو الحاصل[1] الذى يجب مراعاته ؛ فإنهم يسمون هذا المعنى المغير مانعاً مخصصا ، فيقولون : انعدام الحكم مع بقاء العلة بوجود مانع وذلك تخصيص كالنص العام يلحقه خصوص فيبقى نصا فيما وراء موضع الخصوص . ونحن نقول : تنعدم العلة حين ثبت المغير فينعدم الحكم لانعدام العلة ، وهذا فى العلل مستقيم ، بخلاف النصوص فإن بالنص الخاص لاينعدم النص العام ، وعلى هذا الطريق ما استحسنه علماؤنا من القياس فى كتبهم ؛ فإن الاستحسان قد يكون بالنص ، وبوجود النص تنعدم العلة الثابتة بالرأى ؛ لأنه لا معتبر بالعلة أصلاً فى موضع النص ولا فى معارضة حكم النص . وكذلك الاستحسان إذا كان بسبب الإجماع ؛ لأن الإجماع كالنص من كتاب أو سنة فى كونه موجباً العلم . وكذلك ما يكون عن ضرورة فإن موضع الضرورة مجمع عليه أو منصوص عليه ولا يعتبر بالعلة فى موضع النص فكان انعدام الحكم فى هذه المواضع لانعدام العلة وكذلك إدا كان الاستحسان بقياس مستحسن ظهر قوة أثره ، لما بينا أن الضعيف فى معارضة القوى معدوم حكما .

وبيان ما ذكرنا فى أن النائم إذا صب فى حلقه ماء وهو صائم لم يفسد صومه على قول زفر ؛ لأنه معذور كالناسى أو أبلغ منه ، وفسد صومه عندنا لفوات ركن الصوم ، والعبادة لا تتأدى بدون ركنها فيلزم على هذا الناسى . فمن يجوز تخصيص العلة يقول : انعدم الحكم هناك لوجود مانع وهو الأثر فكان مخصوصاً من هذه العلة بهذا الطريق مع بقاء العلة . ونحن نقول : انعدم الحكم فى الناسى لانعدام العلة حكما ؛ فإن النسيان لا صنع فيه لأحد من العباد ، وقد ثبت بالنص أن الله تعالى أطعمه وسقاه ، وصار فعله فى الأكل ساقط الاعتبار ، وتفويت الركن إنما يكون بفعل الأكل ، فإذا لم يبق فعله فى الأكل شرعاً كان ركن الصوم قائماً حكما ، وإنما لم يحصل الفطر هنا لانعدام العلة الموجبة للفطر ، ثم النائم ليس فى معناه ؛ لأن الفعل الذى يفوت به ركن الصوم مضاف إلى العباد هنا فيبقى معتبراً مفوتاً ركن

---

(١) وفى العثمانية : الخاص .

الصوم ، بخلاف إذا كان مضافاً إلى من له الحق . وكذلك قلنا : إن المغصوب يصير مملوكا للغاصب عند تقرر الضمان عليه ؛ لأن بهذا السبب لما تقرر الملك فى ضمان القيمة وهو حكم شرعى فيقرر الملك فيما يقابله فيلزم على هذا فصل المدبر من حيث إنه يتقرر الملك فى قيمته للمغصوب منه ولا يثبت الملك فى المدبر للغاصب ؛ فمن يرى تخصيص العلة يقول امتنع ثبوت الحكم فى المدبر مع وجود العلة لمانع وهو أنه غير محتمل للنقل من ملك إلى ملك . ونحن نقول : انعدمت العلة الموجبة للملك فى المدبر فينعدم الحكم لانعدام العلة ؛ وهذا لأن العلة تقرر الملك فى قيمة هى بدل عن العين وقيمة المدبر ليس ببدل عن عينها ؛ لأن شرط كون القيمة بدلا عن العين أن تكون العين محتملا للتمليك وذلك لا يوجد فى المدبر ؛ لأن[1] المدبر جرى فيه عتق من وجه والعتق فى المحل يمنع وجوب قيمة العين بسبب الغصب ، ولكن الضمان واجب باعتبار الجناية التى تمكنت من الغاصب بتفويت يده ؛ لأن مع جريان العتق فيه من وجه قد بقيت اليد والمالية مستحقة للمالك ؛ فإن انعدام ذلك يعتمد ثبوت العتق فى المحل من كل وجه ، فعرفنا أنه إنما انعدم الحكم لانعدام العلة بوجود ما يغيرها .

وكذلك إذا قلنا فى الزنا إنه ثبتت به حرمة المصاهرة ؛ لأن ثبوت الحرمة فى الأصل باعتبار الولد الذى يتخلق من الماءين فيصير بواسطة الولد أمهاتها وبناتها فى حقه كأمهاته وبناته ، وأبناؤه وآباؤه فى حقها كآبائها وأبنائها . ثم الوطء فى محل[2] الحرث سبب لحصول هذا الولد فيقام مقامه ، ويلزم على هذا أنه لا يتعدى الحرمة إلى الأخوات والعمات والخالات من الجانبين ؛ فمن يقول بتخصيص العلة يقول : امتنع ثبوت الحكم مع قيام العلة فى هذه المواضع للنص أو الإجماع . ونحن نقول : إنما انعدم الحكم لانعدام العلة ؛ لأن فى النص الموجب لحرمة المصاهرة ذكر الأمهات والبنات والآباء والأبناء خاصة ، فامتداد الحرمة إلى الأخوات والعمات والخالات يكون تغييراً

---

(١) وفى العثمانية : ولأن .

(٢) وفى الهندية و عثمانية : موضع .

وإثباتاً لحرمة أخرى ؛ لأن القصور غير المتد ، وإنما يعلل النصوص ، ولا يجوز تبديل المنصوص بالتعليل ، فكان انعدام الحكم فى هذه المواضع لانعدام العلة لا لمانع مع قيام العلة . وكذلك إن ألزم أن الموطوءة لا تحرم على الواطىء بواسطة الولد والقرب بينهما أمسّ ، فالتخريج هكذا أنه إنما انعدم الحكم هناك لانعدام العلة باعتبار مورد النص كما قررنا .

وهذا أصل كبير ، وفقه عظيم . من ترك التعنت وتأمل عن إنصاف يخرج له جميع ما لم يذكر بما هو من نظائر ما ذكرنا عليه . وعمدة هذا الفقه معرفة دليل الخصوص ؛ فإن النصين إذا كان أحدهما عاما والآخر خاصا فالعام لا ينعدم بالخاص حقيقة ولا حكما ، وليس فى واحد من النصين توهم الفساد ، فعرفنا أن الخاص كان مخصصاً للموضع الذى تناوله من حكم العام مع بقاء العام حجة فيما وراء ذلك وإن تمكن فيه نوع شبهة من حيث إنه صار كالمستعار فيما هو حقيقة حكم العام . فأما العلة وإن كانت مؤثرة ففيها احتمال الفساد والخطأ ، وهى تحتمل الإعدام حكماً ، فإذا جاء ما يغيرها جعلناها معدومة حكماً فى ذلك الموضع ، ثم انعدم الحكم لانعدام العلة ، ولا يكون فيها شىء من معنى التناقض ، ولا يكون من التخصيص فى شىء ، والله أعلم .

باب وجوه الاحتجاج بما ليس بحجة مطلقا

قال رضى الله عنه : فهذا الباب يشتمل على فصول . فالذى يبدأ به الاحتجاج بلا دليل ؛ فإن العلماء اختلفوا فيه على أقاويل . قال بعضهم : لا دليل حجة[1] للنافى على خصمه ولا يكون حجة لمثبت . وقال بعضهم : هى حجة دافعة لا موجبة . والذى دل عليه مسائل الشافعى رحمه الله أنها حجة دافعة لإبقاء ما ثبت بدليله لا لإثبات ما لم يعلم ثبوته بدليله . والذى دل عليه مسائل أصحابنا[2] أن هذا فى حق الله تعالى ، فأما فى حق

(١) وفى العثمانية : علمائنا .

العباد لا تكون هى حجة لأحد الخصمين على الآخر فى الدفع ولا فى الإيجاب لا فى الإبقاء ولا فى الإثبات ابتداء .

فأما الفريق الأول احتجوا وقالوا : أقوى المناظرة ما يكون فى إثبات التوحيد وفى أمور النبوة ؛ فقد علمنا الله تعالى الاحتجاج بلا دليل على نفى الشرك بقوله : « ومن يدع مع الله إلهاً آخر لا برهان له به » ورسول الله صلى الله عليه وسلم كان يجادل المشركين فى إثبات نبوته ، وكانوا ينفون ذلك وهو يثبت ، ثم كانوا لا يطالبون على هذا النفى بشىء فوق قولهم لا دليل على نبوته ، واشتغل بعد جحودهم بإثبات نبوته بالآيات المعجزة ، والبراهين القاطعة ، فعرفنا بهذا أن لا دليل حجةٌ للنافى على خصمه إلى أن يثبت الخصم ما يدعى ثبوته بالدليل ، وهذا لأن النافى إنما لا يطالب بدليل لكونه متمسكا بالأصل وهو عدم الدليل الموجب أو المانع والمحرم أو المبيح ، ووجوب التمسك بالأصل إلى أن يظهر الدليل المغير له طريق فى الشرع ؛ ولهذا جعل الشرع البينة فى جانب المدعى لا فى جانب المنكر ؛ لأنه متمسك بالأصل وهو أنه لا حق للغير فى ذمته ولا فى يده وذلك حجة له على خصمه فى الكف عن التعرض له ما لم يقم الدليل ، وأيد ما ذكرنا قوله تعالى : « قل لا أجد فيما أوحى إلى محرماً » الآية ، فقد علم نبيه عليه السلام الاحتجاج بعدم الدليل الموجب للحرمة على الذين كانوا يثبتون الحرمة فى أشياء كالسائبة والوصيلة والحام والبحيرة ، فثبت بهذا أن لا دليل حجة للنافى على خصمه . وهذا الذى ذهبوا إليه غير موافق لشىء من العلل المنقولة عن السلف فى نفى الحكم وإثباته وهو ينتهى إلى الجهل أيضاً ؛ فإنا نقول لهذا القائل : لا دليل على الإثبات عندك أو عند غيرك فإن خصمك يدعى قيام الدليل عنده ، وكما أن دعواه الدليل عنده لا يكون حجة عليك حتى تبرزه فدعواك عليه أن لا دليل عندى لا يكون حجة عليه ، وإن قلت لا دليل عندى فهذا إقرار منك بالجهل والتقصير فى الطلب فكيف يكون حجة على غيرك ! وإن انعدم منك التقصير فى الطلب فأنت معذور إذا لم تقف على الدليل وعذرك لا يكون

حجة على الغير أصلا ؛ ألا ترى أن فى زمان النبى عليه السلام كان الناسخ ينزل فيبلغ ذلك بعض الناس دون البعض ومن لم يبلغه يكون معذوراً فى العمل بالمنسوخ ولا يكون ذلك حجة له على غيره .

فإن قيل : قولكم هذا غير موافق لتعليل السلف فاسد ، وقد قال أبو حنيفة رضى الله عنه : لا خمس فى العنبر لأن الأثر لم يرد به . وهذا احتجاج بلا دليل . قلنا : هذا أن لو ذكر هذا اللفظ على سبيل الاحتجاج على من يوجب فيه الخمس وليس كذلك ، بل إنما ذكره على وجه بيان العذر لنفسه ثم علل فيه بعلة مؤثرة فى موضع الاحتجاج على الغير على ما ذكر محمد رحمه الله ؛ فإنه قال : لا خمس فى اللؤلؤ والعنبر . قلت : لم ؟ قال : لأنه بمنزلة السمك . قلت : وما بال السمك لا يجب فيه الخمس ؟ قال : لأنه بمنزلة الماء . وهو إشارة إلى مؤثر ، فإن الأصل فى الخمس الغنائم وإنما يوجب الخمس فيما يصاب مما كان أصله فى يد العدو ووقع فى يد المسلمين بإيجاف الخيل والركاب فيكون فى معنى الغنيمة ، والمستخرج من البحار لم يكن فى يد العدو قط ؛ لأن قهر الماء مانع[1] قهراً آخر على ذلك الموضع ، ثم القياس أن لا يجب الخمس فى شىء وإنما أوجب الخمس[2] فى بعض الأموال بالأثر ، فبين أن ما لم يرد فيه الأثر يؤخذ فيه بأصل القياس ، وهذا لا يكون احتجاجاً بلا دليل . ثم نقول لهذا القائل : إنك بهذه المقالة تثبت شيئاً لا محالة وهو صحة اعتقادك أن لا دليل يوجب إثبات الحكم فى هذه الحادثة فعليك الدليل لإثبات ما تدعى صحته عندك ، ولا دليل على خصمك لأنه ينفى صحة اعتقادك هذا ، ولا دليل على النافى بزعمك ، ثم قولك لا دليل شىء تقوله عن علم أو لا عن علم ؟ فإن زعمت أنك تقوله عن علم فالعلم الذى يحدث لمرء لا يكون إلا بدليل ، وإن زعمت أنك تقوله لا عن علم فقد نهيت عن ذلك ، قال تعالى : « وأن تقولوا على الله ما لا تعلمون » وقال تعالى : « بل كذبوا بما لم يحيطوا بعلمه »

(١) وفى الهندية : يمنع .

(٢) أى أبو حنيفة رضى الله عنه — هامش الهندية .

الآية ، فما يكون مذموماً منهيا عنه نصا فكيف يصلح حجة على الغير !
وأيد ما ذكرنا قوله تعالى : « وقالوا لن يدخل الجنة إلا من كان هوداً أو نصارى ، تلك أمانيهم » الآية ، فقد علم رسوله مطالبة النافى بإقامة الدليل وذلك تنصيص على أن لا دليل لا يكون حجة والدليل عليه الخصومات ؛ فإن إنكار الخصم لا يكون حجة له على المدعى بوجه ما حتى إنه بعد ما أحضر مرة وجحد إذا طلب إحضاره مرة أخرى أحضره القاضى ، وإن طلب أن يكفله بنفسه أو بالعين الذى فيه الدعوى أجبره القاضى على ذلك ، وإذا طلب يمينه حلفه على ذلك ، فلو كان لا دليل حجة للنافى على خصمه لم يبق للمدعى عليه سبيل بعد إنكاره وقوله لا حجة للمدعى . فأما جعل الشرع القول قول المنكر فذلك باعتبار دليل من حيث الظاهر ، وهو أن المدعى عين فى يده واليد دليل الملك ظاهراً ، أو دين فى ذمته وذمته بريئة ظاهراً ، ومع هذا قوله لا يكون حجة على خصمه وإن حلف حتى لا يصير المدعى مقضيا عليه بشىء ، ولكنه لا يتعرض له ما لم يأت بحجة يثبت بها الحق عليه . يحقق ما قلنا أن الأصل هو التفاوت بين الناس فى العلم بالأدلة الشرعية ، وإليه أشار الله تعالى فى قوله : « وفوق كل ذى علم عليم » وهذا شبه المحسوس لمن يرجع إلى أحوال الناس ، فقد يقف بعضهم على علم لا يقف عليه البعض ، ومع هذا التفاوت لا يتمكن النافى من الاحتجاج بلا دليل إلا بعد وقوفه على كل علم يبتنى عليه أحكام الشرع ، ومن ادعى هذه الدرجة لنفسه منا فهو متعنت لا يناظر ، وكيف يتمكن أحد من هذه الدعاوى مع قوله تعالى : « وما أوتيتم من العلم إلا قليلا » وإذا علمنا يقيناً أن المحتج بلا دليل لم يبلغ جميع أنواع العلم عرفنا أن استدلاله بما لم يبلغه على الخصم باطل ؛ ولهذا صح هذا النوع من الاحتجاج فيما نص الله تعالى عليه ؛ لأن الله تعالى عالم بالأشياء كلها لا يعزب عنه مثقال ذرة ولا تخفى عليه خافية ، فبإخباره أن لا برهان لمن يدعى الشرك حصل لنا علم اليقين بأنه لا دليل على الشرك بوجه . وكذلك قوله تعالى : « قل لا أجد فيما أوحى إلىّ محرماً » فقد صار معلوماً يقيناً أنه لا دليل على حرمة ذلك ، فكان

الاحتجاج صحيحاً ، ومثله لا يتصور فيما يحتج به النافى على خصمه . ولا نقول بأن نفى الكفار نبوة رسول الله وقولهم لا دليل على نبوته كان حجة لهم عليه بوجه ، ولكن كان ذلك إظهاراً منهم لجهلهم ، وكان على رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يزيل ذلك الجهل عنهم بإظهار المعجزات الدالة على نبوته .

فأما أهل المقالة الثانية فإنهم قالوا المنتفى معدوم والمعدوم[1] ليس بشىء وإنما يحتاج إلى الدليل لإثبات المدلول عليه ، ومعلوم أن العدم لا يكون متعلقاً بدليل ولا بعدم الدليل ، ولكن عدم الدليل يدل عليه كما يدل الحدث على المحدث ، ثم الدليل قد يكون قائماً على الإثبات عند البعض دون البعض ، فقول النافى لا دليل على الإثبات محتمل يجوز أن يكون كما قال وهو أنه ليس فيه دليل مشروع عند أحد ، ويجوز أن يكون عليه دليل عند غيره ولم يبلغه ، ودعوى المثبت دليل الإثبات محتمل أيضاً يجوز أن يكون صدقاً بوجود الدليل عنده ، ويجوز أن يكون كذباً أو غلطاً فاستوى الجانبان من هذا الوجه ، كما أن دعوى المثبت الدليل لا يكون حجة على خصمه مالم يبرز الدليل لكونه محتملا والمحتمل لا يكون حجة ، فقول النافى لا دليل لا يكون حجة على خصمه لكونه محتملا ولكنه دافع لدعوى المثبت عنه[2] بطريق المساواة فى الاحتمال . فقلنا إن قوله : لا دليل ، حجة دافعة لا موجبة . والشافعى يحتج بهذا الكلام أيضاً لأنه[3] يقول : إذا كان قوله لا دليل مستنداً إلى دليل لا يخالف ما يقوله يكون ذلك الدليل حجة على الخصم لا بمجرد[4] قوله لا دليل . وبيان هذا أن ما يكون محتملا للبقاء من الأحكام والصحة فى الملل والجواهر فإنه إذا ثبت وجوده بالدليل يكون باقياً ما لم يعترض ما يزيله ؛ ألا ترى أن الملك بالشراء متى ثبت ، أو الحل بالنكاح متى ثبت ، أو الحرمة بالتطليقات الثلاث متى ثبتت يكون باقياً ، إلا أن يعترض عليه

---

(١) وفى النسختين : والعدم .
(٢) أى ليس فى ذمته شىء وهذا إسناد إلى دليل لأن الأصل فرغ ذمة – هامش العثمانية .
(٣) وفى الهندية : إلا أنه .
(٤) وفى العثمانية : لا مجرد .

ما يزيله فما يمضى من الأزمنة بعد صحة الدليل المثبت للحكم يكون الحكم فيه باقياً بذلك الدليل على احتمال أن يطرأ ما يزيله وقبل ظهور طريان ما يزيله يكون الحكم ثابتاً بذلك الدليل ، بمنزلة النص العام فإنه موجب للحكم فى كل ما يتناوله على احتمال قيام دليل الخصوص ، فما لم يقم دليل الخصوص كان الحكم ثابتاً بالعام وكان الاحتجاج به على الخصم صحيحاً ؛ فكذلك قول القائل فيما هو منتف لا دليل على إثباته أو فيما هو ثابت بدليله لا دليل على نفيه يكون احتجاجاً بذلك الدليل وذلك الدليل حجة على خصمه ، فأما ما لا يستند إلى دليل فلا يبقى فيه إلا الاحتجاج بقوله لا دليل فذلك يكون حجة كما قلتم . وعلى هذا الأصل قال : الصلح على الإنكار باطل ؛ لأن نفى المنكر دعوى المدعى يستند إلى دليل وهو المعلوم من براءة ذمته فى الأصل أو اليد التى هى دليل الملك له فى عين المدعى فيكون ذلك حجة له على خصمه فى إبقاء ما ثبت بدليله ، وبعد ما ظهرت براءة ذمته فى حق المدعى بهذا الدليل يكون أخذه المال رشوة على الكف عن الدعوى ولا يكون ذلك اعتياضاً عن حقه فيكون باطلا ، بخلاف ما إذا شهد بحرية عبد إنسان ثم اشتراه بعد ذلك فإن الشراء يكون صحيحاً ويلزمه الثمن للبائع ؛ لأن نفى البائع حريته ودعواه بقاء الملك له مستند إلى دليل وهو الدليل المثبت للملك له فى العبد ، فيكون ذلك حجة له على خصمه فى إبقاء ملكه ، وباعتباره هو إنما يأخذ العوض على ملك له ، وباعتباره لا يثبت الاتفاق بينهما على فساد ذلك السبب ؛ فبهذا تعين فيه وجه الصحة ووجب الثمن على المشترى ثم يعتق عليه بعد ما دخل فى ملكه باعتبار زعمه .

وعلماؤنا رحمهم الله قالوا : الدليل[1] المثبت للحكم لا يكون موجباً بقاء الحكم بوجه من الوجوه ولكن بقاؤه بعد الوجود لاستغناء البقاء عن دليل لا لوجود الدليل المنفى . فعرفنا أنه ليس للدليل الذى استند إليه الحكم عمل فى الإبقاء أصلاً ، وأن دعوى البقاء فيما عرف ثبوته بدليله[2] محتمل كدعوى

---

(١) وفى العثمانية : بن لدليل .

(٢) وفى العثمانية : بدليل .

الإثبات فيما لا يعلم ثبوته بدليله ، فكما أن هناك يستوى المثبت والنافى فى أن قول كل واحد منهما لا يكون حجة على خصمه بغير دليل فكذلك هنا ، وبه فارق العام فإنه موجب للحكم فى كل ما تناوله قطعاً على احتمال قيام دليل الخصوص ، فما لم يظهر دليل الخصوص كان الحكم ثابتاً بنص موجب له ، وهنا الدليل المثبت للحكم غير متعرض للأزمنة أصلاً فلا يكون ثبوته فى الأزمنة بعد قيام الدليل بدليل مثبت له ؛ ولهذا لا يكون قيام دليل النفى من دليل الخصوص فى شىء بل يكون نسخاً ، كما بيناه فى باب النسخ ؛ يوضحه أنه لما لم يكن ذلك الدليل عاملاً الآن فى شىء صار قول المتمسك به لا دليل على ارتفاعه كلاماً محتملا ، كما أن قول خصمه قام الدليل على ارتفاعه كلام محتمل فتتحقق المعارضة بينهما على وجه لا يكون زعم أحدهما حجة على الآخر ما لم يرجح قوله بدليل . وعلى هذا الأصل قلنا فى الصلح على الإنكار إنه جائز ؛ لأن الدليل المثبت لبراءة ذمة المنكر أو للملك له فيما فى يده غير متعرض للبقاء أصلاً فكان دعوى المدعى أن المدعى حق وملكى خبراً محتملاً ، وإنكار المدعى عليه لذلك خبر محتمل أيضاً فكما لا يكون خبر المدعى حجة على المدعى عليه فى إلزام التسليم إليه لكونه محتملاً ، فكذلك خبر المدعى عليه لا يكون حجة على المدعى فى فساد الاعتياض عنه بطريق الصلح ؛ ولهذا لو صالحه أجنبى على مال جاز بالاتفاق ، ولو ثبت براءة ذمته فى حق المدعى بدليل كما ذكره الخصم لم يجز صلحه مع الأجنبى ، كما لو أقر أنه مبطل فى دعواه ثم صالح مع أجنبى . والدليل عليه فصل الشهادة بعتق العبد على مولاه فإن الشاهد إذا اشتراه صح الشراء ولزمه الثمن لهذا المعنى ، وهو أن ما أخبر به الشاهد لكونه محتملاً لم يصر حجة على مولى العبد حتى جاز له الاعتياض عنه بالبيع من غيره ، فيجوز له الاعتياض عنه بالبيع من الشاهد وإن كان زعمه معتبراً فى حقه حتى إنه يعتق كما اشتراه لا من جهته حتى لا يكون ولاؤه له ، وما كان ذلك إلا بالطريق الذى قلنا ؛ فإن الدليل الموجب للملك للمولى لا يكون دليل بقاء ملكه بل بقاء الملك بعد ثبوته لاستغنائه عن الدليل المنفى . وعلى هذا الأصل قلنا : مجهول الحال يكون حرا باعتبار الظاهر ، ولكن لو جنى عليه جناية

فزعم الجانى أنه رقيق لا يلزمه أرش الجناية على الأحرار حتى تقوم البينة على حريته ؛ لأن ثبوت الحرية للحال ليس بدليل موجب لذلك بل باعتبار أصل الحرية لأولاد آدم وذلك لا يوجب البقاء فكان دعواه الحرية لنفسه فى الحال محتملاً ودعوى الغير الرق عليه محتمل ، فبالمحتمل لا يثبت الرق فيه لغيره ويجعل القول قوله فى الحرية ، وبالمحتمل لا يثبت دعوى استحقاق أرش الأحرار بسبب الجناية عليه غيره حتى يقيم البينة على حريته ؛ لأن قبل إقامة البينة ليس معه إلا الاحتجاج بلا دليل وذلك دافع عنه ولا يكون حجة له على غيره . وعلى هذا لو قذف إنساناً ثم زعم أنه عبد وقال المقذوف بل هو حر ؛ فإنه لا يقام حد الأحرار عليه حتى تقوم البينة للمقذوف على حريته . وكذلك لو قطع يد إنسان ثم زعم أنه عبد وأنه لا قصاص عليه . وكذلك لو شهد فى حادثة ثم زعم المشهود عليه أنه عبد فإن شهادته لا تكون حجة حتى تقوم البينة على حريته . والشافعى رحمه الله يخالفنا فى جميع ذلك للأصل الذى بينا له . وعلى هذا لو اشترى شقصاً من دار فطلب الشفيع الشفعة وقال المشترى ما فى يدك مما تدعى به الشفعة ليس بملك لك بل هى ملكى فإنه يكون القول قول مدعى الشفعة فى دفع دعوى المشترى عما فى يده ، ويكون القول قول المشترى فى إنكاره حق الشفعة له ، حتى إن الشفيع ما لم يقم البينة على أن العين الذى فى يده ملكه لا يستحق الشفعة عندنا ؛ لأن خبر كل واحد منهما محتمل فلا يكون حجة على خصمه فى استحقاق ما فى يده . وعند الشافعى ملك الشفيع فيما فى يده ثابت باعتبار أن قوله مستند إلى دليل مثبت فيستحق به الشفعة .

ونظير ما قاله علماؤنا قول المولى لعبده : إن لم أدخل اليوم الدار فأنت حر ثم قال المولى بعد مضى اليوم قد دخلت وقال العبد لم تدخل ؛ فإن القول قول المولى حتى لا يعتق العبد ، ومعلوم أن قول العبد مستند إلى دليل من حيث الظاهر وهو أن الأصل عدم الدخول ولكن لما كان قوله فى الحال محتملاً وقول المولى كذلك لم يثبت استحقاقه على المولى بما هو محتمل . وكذلك المفقود فإنه لا يرث أحداً من أقاربه إذا مات قبل أن يظهر حاله

ومعلوم أن بقاءه حيا مستند إلى دليل وهو ما علم من حياته ؛ ولـكن لمـا لم يكن ذلك دليلاً للبقاء اعتبر فى الحال الاحتمال ، فقيل لا يرثه أحد لاحتمال بقائه حيا ، ولا يرث أحداً لاحتمال أنه ميت .

فإن قيل : عندى إذا استند قوله إلى دليل إنمـا يقبل قوله على خصمه فى إبقاء ما هو مقصود له ، ففى مسألة العتق لا مقصود للعبد فى نفى دخول المولى الدار وإنمـا مقصوده فى العتق ودعواه العتق ليس بمستند[1] إلى دليل مثبت له . وكذلك دعوى من يدعى حياة المفقود بعد ما مات قريب له ليس بمقصود للمدعى حتى يعتبر فيه الاستناد إلى دليله ، فأما دعوى المنـكر براءة ذمته أو كون ما فى يده ملـكاً له مقصود له وهو يستند إلى دليل كما بينا . وكذلك دعوى مجهول الحال الحرية لنفسه مقصود له ، ودعوى الشفيع الملك لنفسه فيما فى يده مقصود له ، فإذا كان هذا مستنداً إلى دليله وهو مقصود له كان حجة له على خصمه . قلنا : لا فرق ؛ فإن دعوى المنـكر فساد الصلح غير مقصود له ولـكن يترتب عليه ما هو المقصود له وهو سقوط المطالبة عنه بتسليم ما التزمه بالصلح ، كما أن دعوى العبد أن المولى لم يدخل الدار غير مقصود له ولـكن يترتب عليـه ما هو مقصود له وهو عتقه باعتبار وجود الشرط . ثم هناك لـكون ما أخبر به محتملاً لم يجعل حجة على خصمه ، ولا يعتبر استناده إلى دليل باعتبار الأصل ، فـكذلك فى مسألة الصلح .

فصـــــل

ومن الاحتجاج بلا دليل الاستدلال باستصحاب الحال ، وذلك نحو ما يقول بعض أصحابنا فى حكم الزكاة فى مال الصبى إن الأصل عدم الوجوب فيستصحبه حتى يقوم دليل الوجوب ، وفى الاستئناف أن وجوب الحقتين فى مائة وعشرين ثابت بالنص والإجماع فيجب استصحابه حتى يقوم الدليل المغير . وهذا النوع من التعليل باطل ؛ فإن ثبوت العدم وإن كان بدليل معدم فذلك لا يوجب

(١) وفى العثمانية و لهندية : يستند .

بقاء العدم ، كما أن الدليل الموجد للشيء لا يكون دليل بقائه موجوداً فكذلك الدليل المثبت للحكم لا يكون دليل بقائه ثابتاً ؛ ألا ترى أن عدم الشراء لا يمنع وجود الشراء فى المستقبل ، والشراء الموجب للملك لا يمنع انعدام الملك بدليله[1] فى المستقبل ، ولكن البقاء بعد الوجود لاستغنائه عن الدليل ؛ لا لأن الدليل المثبت له موجب ابقائه ، كما أن ثبوت الحياة بسببه لا يكون دليل بقاء الحياة ؛ يوضحه أن بعد ثبوت حكم هو نفى إيجاده يستدعى دليلا ، فمن ادعى وجوده احتاج إلى إثباته على خصمه بدليل . وكذلك من ادعى بقاءه منفيا فهو محتاج إلى إثباته بدليله على الخصم ؛ إذ الدليل الأول غير موجب لذلك فليس أحدهما بالاحتجاج على صاحبه لعدم قيام الدليل بأولى من الآخر ، وما كان البقاء فيما يحتمل البقاء بعد الوجود إلا نظير الوجود فى الأعراض التى لا تبقى وقتين ؛ فإن وجود شيء منه بدليل لا يكون دليل وجود مثله فى الوقت الثانى . وبيان هذا فى البعير الزائد على المائة والعشرين فإن عند الخصم ينتهى به عفو الحقتين فيتم[2] به نصاب ثلاث بنات لبون . وعندنا هو ابتداء العفو لنصاب آخر ، وليس فى إيجاب الحقتين فى مائة وعشرين ما يدل على واحد من الأمرين ، فكان الاحتجاج به لإيجاب الحقتين بعد هذه الزيادة عند كمال الحول يكون احتجاجاً بلا دليل .

ثم استصحاب الحال ينقسم أربعة أقسام : أحدها استصحاب حكم الحال مع العلم يقينا بانعدام الدليل المغير ، وذلك بطريق الخبر عمن ينزل عليه الوحى أو بطريق الحس فيما يعرف به ، وهذا صحيح قد علمنا الاستدلال به فى قوله تعالى : « قل لا أجد فيما أوحى إلى محرما » الآية ، وهذا لأنه لما علم يقيناً بانعدام الدليل المغير وقد كان الحكم ثابتا بدليله وبقاؤه يستغنى عن الدليل فقد علم بقاؤه ضرورة .

والثانى : استصحاب حكم الحال بعد دليل مغير ثابت بطريق النظر

---

(١) وفى العثمانية : بدليل .

(٢) وفى العثمانية والهندية : ويتم .

والاجتهاد بقدر الوسع ، وهذا يصلح لإبلاء العذر وللدفع ولا يصلح للاحتجاج به على غيره ؛ لأن التأمل وإن بالغ فى النظر فالخصم يقول قام الدليل عندى بخلافه ، وبالتأمل والاجتهاد لا يبلغ المرء درجة يعلم بها يقينا أنه لم يخف عليه شىء من الأدلة بل يبقى له احتمال اشتباه بعض الأدلة عليه ، وما كان فى نفسه محتملا عنده لا يمكنه أن يحتج به على غيره .

والثالث : استصحاب حكم الحال قبل التأمل والاجتهاد فى طلب الدليل المغير وهذا جهل ؛ لأن قبل الطلب لا يحصل له شىء من العلم بانتفاء الدليل المغير ظاهراً ولا باطنا ، ولكنه يجهل ذلك بتقصير منه فى الطلب ، وجهله لا يكون حجة على غيره ولا عذراً فى حقه أيضاً إذا كان متمكنا من الطلب إلا أن لا يكون متمكنا منه . وعلى هذا قلنا : إذا أسلم الذمى فى دار الإسلام ولم يعلم بوجوب العبادات عليه حتى مضى عليه زمان فعليه قضاء ما ترك ، بخلاف الحربى إذا أسلم فى دار الحرب ولم يعلم بوجوب العبادات عليه حتى مضى زمان . وعلى هذا قلنا : من لم يجتهد بعد الاشتباه فى أمر القبلة حتى صلى إلى جهة فإنه لا تجزيه صلاته ما لم يعلم أنه أصاب ، بخلاف ما إذا اجتهد وصلى إلى جهة فإنه تجزيه صلاته وإن تبين أنه أخطأ .

والنوع الرابع : استصحاب الحال [لإثبات الحكم ابتداء ، وهذا خطأ محض وهو ضلال محض ممن يتعمده لأن استصحاب الحال[1]] كاسمه ، وهو التمسك بالحكم الذى كان ثابتا إلى أن يقوم الدليل المزيل ، وفى إثبات الحكم ابتداء لا يوجد هذا المعنى ، ولا عمل لاستصحاب الحال فيه صورة ولا معنى ، وقد بينا فى مسألة المفقود أن الحياة[2] المعلومة باستصحاب الحال يكون حجة فى إبقاء ملكه فى ماله على ما كان ، ولا يكون حجة فى إثبات الملك له ابتداء فى مال قريبه إذا مات . وبعض أصحاب الشافعى يجعلونه حجة فى ذلك ، لا باعتبار أنهم يجوزون إثبات الحكم ابتداء باستصحاب الحال ، بل باعتبار أنه يبقى نوارث

---

(١) زيادة من النسختين .

(٢) وفى الهندية والعثمانية : أن حياته .

الملك الذى كان للمورث ؛ فإن الوراثة خلافة ، وقد بينا أن عنده استصحاب الحال فيما يرجع إلى الإبقاء حجة على الغير . ولكنا نقول : هذا البقاء فى حق المورث ، فأما فى حق الوارث فصفة المالكية تثبت له ابتداء واستصحاب الحال لا يكون حجة فيه بوجه . وعلى هذا قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله : إذا ادعى عيناً فى يد إنسان أنه له ميراث من أبيه وأقام الشاهدين فشهدا أن هذا كان لأبيه لم تقبل هذه الشهادة . وفى قول أبى يوسف الآخر تقبل ؛ لأن الوراثة خلافة فإنما يبقى للوارث الملك الذى كان للمورث ، ولهذا يرد بالعيب ويصير مغروراً فيما اشتراه المورث ، وما ثبت فهو باق لاستغناء البقاء عن دليل . وهما يقولان فى حق الوارث : هذا فى معنى ابتداء التملك ؛ لأن صفة المالكية تثبت له فى هذا المال بعد أن لم يكن مالكا ، وإنما يكون البقاء فى حق المورث أن لو حضر بنفسه يدعى أن العين ملكه فلا جرم إذا شهد الشاهدان أنه كان له كانت شهادة مقبولة كما إذا شهدا أنه له ، فأما إذا كان المدعى هو الوارث وصفة المالكية للوارث تثبت ابتداء بعد موت المورث فهذه الشهادة لا تكون حجة للقضاء بالملك له ؛ لأن طريق القضاء بها استصحاب الحال وذلك غير صحيح .

فصل

ومن هذه الجملة الاستدلال بتعارض الأشباه ، وذلك نحو احتجاج زفر رحمه الله فى أنه لا يجب غسل المرافق فى الوضوء ؛ لأن من الغايات ما يدخل ومنها ما لا يدخل فمع الشك لا تثبت فرضية الغسل فيما هو غاية بالنص ؛ لأن هذا فى الحقيقة احتجاج بلا دليل لإثبات حكم ، فإن الشك الذى يدعيه أمر حادث فلا يثبت حدوثه إلا بدليل . فإن قال : دليله تعارض الأشباه . قلنا : وتعارض الأشباه أيضاً حادث فلا يثبت إلا بالدليل . فإن قال : الدليل عليه ما أعده من الغايات مما يدخل بالإجماع وما لا يدخل بالإجماع . قلنا : وهل تعلم أن هذا المتنازع فيه من أحد النوعين بدليل ؟ فإن قال أعلم ذلك . قلنا : فإذن عليك أن لا تشك فيه بل

تلحقه بما هو من نوعه بدليله . وإن قال : لا أعلم ذلك . قلنا : قد اعترفت بالجهل ، فإن كان هذا مما يمكن الوقوف عليه بالطلب فإنما جهلته عن تقصير منك فى طلبه وذلك لا يكون حجة أصلا ، وإن كان مما لا يمكن الوقوف عليه بعد الطلب كنت معذورا فى الوقوف فيه ، ولكن هذا العذر لا يصير حجة لك على غيرك ممن يزعم أنه قد ظهر عنده دليل إلحاقه بأحد النوعين ، فعرفنا أن حاصل كلامه احتجاج بلا دليل .

فصل

ومن هذه الجملة الاحتجاج بالاطراد على صحة العلة إما وجوداً أو وجوداً وعدماً فإنه احتجاج بلا دليل فى الحقيقة ، ومن حيث الظاهر هو احتجاج بكثرة أداء الشهادة ، وقد بينا أن كثرة أداء الشهادة وتكرارها من الشاهد لا يكون دليل صحة شهادته . ثم الاطراد عبارة عن سلامة الوصف عن النقوض والعوارض ، والناظر وإن بالغ فى الاجتهاد بالعرض على الأصول المعلومة عنده فالخصم لا يعجز من أن يقول عندى أصل آخر هو مناقض لهذا الوصف أو معارض فجهلك به لا يكون حجة لك على ، فتبين من هذا الوجه أنه احتجاج بلا دليل ، ولكنه فوق ما تقدم فى الاحتجاج به من حيث الظاهر ؛ لأن من حيث الظاهر الوصف صالح ، ويحتمل أن يكون حجة للحكم إذا ظهر أثره عند التأمل ، ولكن لكونه فى الحقيقة استدلالاً على صحته بعدم النقوض والعوارض لم يصلح أن يكون حجة لإثبات الحكم .

فإن قيل : أليس أن النصوص بعد ثبوتها يجب العمل بها ، واحتمال ورود الناسخ لا يمكن شبهة فى الاحتجاج بها قبل أن يظهر الناسخ فكذلك ما تقدم ؟ قلنا : أما بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا احتمال للنسخ فى كل نص كان حكمه ثابتاً عند وفاته ، فأما فى حال حياته فهكذا نقول : إن الاحتجاج به لإثبات الحكم ابتداء صحيح ، فأما لإبقاء الحكم أو لنفى الناسخ لا يكون صحيحاً ؛ لأن احتمال بقاء الحكم واحتمال قيام دليل النسخ فيه كان بصفة واحدة ، وقد قررنا هذا فى باب النسخ .

ثم الطرديات الفاسدة أنواع . منها ما لا يشكل فساده على أحـد . ومنها ما يكون [بزيادة وصف فى الأصل به يقع الفرق . ومنها ما يكون[1]] بوصف مختلف فيه اختلافاً ظاهراً . ومنها ما يكون استدلالا بالنفى والعدم .

وبيان النوع الأول : فيما علل به بعض أصحاب الشافعى لـكون قراءة الفاتحة ركناً فى الصلاة لأنها عبادة ذات أركان لها تحليل وتحريم ، فـكان من أركانها ما له عدد السبع كالحج فى حق الطواف ، وربما يقولون : الثلاث أحد عددى مدة المسح فلا يتأدى به فرض القراءة فى الصلاة كالواحد ، وما دون الثلاث قاصر عن السبع فلا يتأدى به فرض القراءة كما دون الآية . ونحو ما يحـكى عن بعضهم فى أن الرجعة لا تحصل بالفعل ؛ لأن الوطء فعل ينطلق مرة ويتعلق أخرى فلا تثبت به الرجعة كالقتل[2] . ونحو ما يحكى عن بعض أصحابنا فى الوضوء بغير النية أن هذا حكم متعلق بأعضاء الطهارة فلا تشترط النية فى إقامته كالقطع فى السرقة والقصاص . هذا النوع ممـا لا يخفى فساده على أحد ، ولم ينقل من هذا الجنس شىء عن السلف إنما أحدثه بعض الجهال ممن كان بعيـداً من طريق الفقهاء ، فأما علل السلف ما كانت تخلو عن الملاءمة أو التأثير ؛ ولهـذا كان الواحد منهم يتأمل مدة فلا يقف فى حادثة إلا على قياس أو قياسين ، والواحد من المتأخرين ربمـا يتمكن فى مجلس واحد من أن يذكر فى حادثة خمسين علة من هذا النحو أو أكثر ، ولا مشابهة بين غسل الأعضـاء فى الطهارة وبين القطع فى السرقة ، ولا بين مدة المسح والقراءة فى الصلاة ، ولا بين الطواف بالبيت وقراءة الفاتحة ، فعرفنا أن هذا النوع مما لا يخفى فساده .

وأما ما يكون[3] بزيادة وصف فنحو تعليل بعض أصحاب الشافعى فى مس الذكر إنه حدث ؛ لأنه مس الفرج فينتقض الوضوء به كما لو مسه عند البول ؛ فإن هذا القياس لا يستقيم إلا بزيادة وصف فى الأصل وبذلك

---

(١) ما بين المربعين زيادة من العثمانية .

(٢) أى لا تثبت الرجعة بالقتل - هامش العثمانية .

(٣) وفى النسختين : وأما النوع الثانى فنحو .

الوصف يثبت الفرق بين الفرع والأصل ويثبت الحكم به فى الأصل .
وكذلك قولهم فى إعتاق المكاتب عن الكفارة إنه تكفير بتحرير المكاتب فلا يجوز ، كما لو أدى بعض بدل الكتابة ثم أعتقه ؛ لأن استقامة هذا القياس بزيادة وصف فى الأصل به يقع الفرق وهو أن المستوفى من البدل يكون عوضاً ، والتكفير لا يجوز بالإعتاق بعوض . ونحو ما علل بعضهم فى شراء الأب بنية الكفارة إنه تكفير بتحرير أبيه فلا يجوز ، كما لو كان حلف بعتقه إن ملكه ؛ فإن استقامة هذا التعليل بزيادة وصف به يقع الفرق من حيث إن المحلوف بعتقه إذا عتق عند وجود الشرط لا يصير مكفراً به وإن نواه عند ذلك أباً كان أو أجنبيا .

والنوع الثالث : نحو ما يعلل به بعض أصحاب الشافعى فى أن الأخ لا يعتق على أخيه إذا ملكه . قال : عتق الأخ [1] تتأدى به الكفارة فلا يثبت بمجرد الملك كعتق ابن العم . وهذا تعليل بوصف مختلف فيه اختلافاً ظاهراً ، فإن عندنا عتق القريب وإن كان مستحقا عند وجود الملك تتأدى به الكفارة حتى قلنا : إذا اشترى أباه بنية الكفارة يجوز ، خلافاً للشافعى رحمه الله . ونحو ما علل به بعضهم فى الكتابة الحالة أنها لا تمنع جواز التكفير بتحريره فتكون فاسدة كالكتابة على القيمة ؛ فإن هذا تعليل بوصف مختلف فيه اختلافاً ظاهراً ؛ لأن التكفير بإعتاق المكاتب كتابة صحيحة جائزة عندنا ، وربما يكون هذا الاختلاف فى الأصل نحو ما يعلل به بعض أصحاب الشافعى فى الإفطار بالأكل والشرب إنه إفطار بالمطعوم فلا يوجب الكفارة كما لو كان فى يوم أبصر الهلال وحده ورد الإمام شهادته .

وأما النوع الرابع : فنحو تعليل الشافعى فى النكاح إنه لا يثبت بشهادة النساء مع الرجال لأنه ليس بمال ، وفى الأخ لا يعتق على أخيه لأنه ليس

---

(١) كذا فى الأصول : ولعل الصواب وإن عتق الأخ .

بينهما بعضية ، وفى المبتوتة إنه لا يلحقها الطلاق لأنه ليس بينهما نكاح ، وفى إسلام المروى بالمروى إنه يجوز لأنه لم يجمع البدلين الطعم والثمنية ، وهذا فاسد لأنه استدلال بعدم وصف -والعدم لا يصلح أن يكون موجباً حكماً ، وقد بينا أن العدم الثابت بدليل لا يكون بقاؤه ثابتاً بدليل فكيف يستدل به لإثبات حكم آخر .

فإن قيل : مثل هذا التعليل كثير فى كتبكم . قال محمد رحمه الله : ملك النكاح لا يضمن بالإتلاف لأنه ليس بمال ، والزوائد لا تضمن بالغصب لأنه لم يغصب الولد . وقال أبو حنيفة رحمه الله : العقار لا يضمن بالغصب لأنه لم ينقله ولم يحوله . وقال فيما لا يجب فيه الخمس : لأنه لم يوجف عليه المسلمون . وقال فى تناول الحصاة : لا تجب الكفارة لأنه ليس بمطعوم . وقال فى الجد : لا يؤدى صدقة الفطر عن النافلة لأنه ليس عليه ذلك . فهذا استدلال بعدم وصف أو حكم . قلنا : أولاً هذا عندنا غير مذكور على وجه المقايسة بل على وجه الاستدلال فيما كان سببه واحداً معيناً بالإجماع نحو الغصب ؛ فإن ضمان الغصب سببه واحد عين وهو الغصب ، فالاستدلال بانتفاء الغصب على انتفاء الضمان يكون استدلالاً بالإجماع . وكذلك وجوب ضمان المال بسبب يستدعى المماثلة بالنص وله سبب واحد عين وهو إتلاف المال ، فيستقيم الاستدلال بانتفاء المالية فى المحل على انتفاء هذا النوع من الضمان وكذلك إذا كان دليل الحكم معلوماً فى الشرع بالإجماع نحو الخمس فإنه واجب فى الغنيمة لا غير وطريق الاغتنام الايجاف عليه بالخيل والركاب ، فالاستدلال به لنفى الخمس يكون استدلالاً صحيحاً ، وقد بينا أنه إبلاء العذر فى بعض المواضع لا الاحتجاج به على الخصم . فأما تعليل النكاح بأنه ليس بمال فلا يثبت بشهادة النساء مع الرجال يكون تعليلاً بعدم الوصف وعدم الوصف لا يعدم الحكم لجواز أن يكون الحكم ثابتاً باعتبار وصف آخر ؛ لأنه وإن لم يكن مالاً فهو من جنس ما يثبت مع الشبهات والأصل المتفق عليه الحدود والقصاص ، وبهذا الوصف لا يصير النكاح بمنزلة الحدود والقصاص حتى يثبت مع الشبهات بخلاف الحدود والقصاص ، فعرفنا أن بعدم هذا الوصف لا ينعدم وصف آخر يصلح التعليل به لإثباته بشهادة

النساء مع الرجال . وكذلك ما علل به من أخوات هذا الفصل فهو يخرج على هذا الحرف إذا تأملت .

فصـــــل

ومن هذا النوع الاحتجاج بأن الأوصاف محصورة عند القائسين ، فإذا قامت الدلالة على فساد سائر الأوصاف إلا وصفا واحداً تثبت به صحة ذلك الوصف ويكون حجة . هذا طريق بعض أصحاب الطرد . وقد جوز الجصاص رحمه الله تصحيح الوصف للعلة بهذا الطريق . قال الشيخ رحمه الله : وقد كان بعض أصدقائى عظيم الجد فى تصحيح هذا الكلام ، بعلة أن الأوصاف لما كانت محصورة وجميعها ليست بعلة للحكم بل العلة وصف منها ، فإذا قام الدليل على فساد سائر الأوصاف سوى واحد منها ثبت صحة ذلك الوصف بدليل الإجماع كأصل الحكم ؛ فإن العلماء إذا اختلفوا فى حكم حادثة على أقاويل ، فإذا ثبت بالدليل فساد سائر الأقاويل إلا واحدا ثبت صحة ذلك القول ، وذلك نحو اختلاف العلماء فى جارية بين رجلين جاءت بولد فادعياه ، فإنا إذا أفسدنا قول من يقول بالرجوع إلى قول القائف ، وقول من يقول بالقرعة ، وقول من يقول بالتوقف إنه لا يثبت النسب من واحد منهما يثبت به صحة قول من يقول بأنه يثبت النسب منهما جميعاً . وإذا قال لنسائه الأربعة : إحداكن طالق ثلاثاً ووطىء ثلاثاً منهن حتى يكون ذلك دليلاً على انتفاء المحرمة عنهن تعين بها الرابعة محرمة فكان تقرب هذا من الأدلة العقلية . قال الشيخ : وعندى أن هذا غلط لا نجوز القول به ، وهو مع ذلك نوع من الاحتجاج بالدليل[1] . أما بيان الغلط فيه وهو أن ما يجعله هذا القائل دليل صحة علته هو الدليل على فساده ؛ لأنه لا يمكنه سلوك هذا الطريق إلا بعد قوله بالمساواة بين الأوصاف فى أن كل وصف منها صالح أن يكون علة للحكم ، وبعد ثبوت هذه المساواة فالدليل الذى يدل على فساد بعضها هو الدليل على فساد ما بقى منها ؛ لأنه متى علم المساواة بين شيئين فى الحكم ثم ظهر لأحدهما حكم بالدليل فذلك الدليل يوجب مثل

---

(١) وفى الهنديه : بلا دليل . ولعل الصواب ما فى الهندية .

ذلك الحكم فى الآخر ، كمن يقول لغيره : اجعل زيداً وعمراً فى العطية سواء ثم يقول أعط زيداً درهماً ، يكون ذلك تنصيصاً على أنه يعطى عمراً أيضاً درهماً ، فعرفنا أنه لا وجه للتحرز عن هذا الفساد إلا ببيان تفاوت بين هـذا الوصف وبين سائر الأوصاف فى كونه علة للحكم ، وذلك التفاوت لا يتبين إلا ببيان التأثير أو الملاءمة فيضطر إلى بيانه شاء أو أبى ، ثم وإن قام الدليل على فساد سائر الأوصاف على وجه لا عمل لذلك الدليل فى إفساد هذا الوصف الواحد ، فنحن نتيقن أن ذلك الدليل كما لا يوجب فساد هذا الوصف لا يوجب صحته ، فلا يبقى على تصحيح هذا الوصف دليل سوى أنه لم يقم الدليل على فساده ، ولو جاز إثبات الوصف موجباً للحكم بهذا الطريق لجاز إثبات الحكم بدون هذا الوصف بهذا الطريق ، وهو أن يقول حكم الحادثة كذا لأنه لم يقم الدليل على فساد هذا الحكم ، وما قاله من الاستدلال بالحكم فهو وهم ؛ لأن بإفساد مذهب الخصم لا يثبت صحة مذهب المدعى للحكم بوجه من الوجوه ، وكيف يثبت ذلك والمبطل دافع والمدعى للحكم مثبت وحجة الدفع غير حجة الإثبات . ثم الدليل على أن بقيام دليل الفساد فى سائر الأوصاف لا تثبت صحة الوصف الذى ادعاه المعلل فى الشرعيات أن من أحكام الشرع ما هو غير معلول أصلاً بل الحكم فيه ثابت بالنص ، فبقيام الدليل على فساد سائر الأوصاف لا ينعدم احتمال قيام الدليل على فساد هذا الوصف حقيقة ولا حكماً من هذا الوجه ، لجواز أن يكون هذا النص غير معلول أصلاً ، وبه فارق العقليات ، ثم احتمال الصحة والفساد فى هذا الوصف بالإجماع كان مانعاً من جعله حجة لإثبات الحكم قبل قيام الدليل على فساد سائر الأوصاف فكذلك بعده لأن احتمال تعينه قائم .

باب وجوه الاعتراض على العلل

قال رضى الله عنه : العلل نوعان : طردية ومؤثرة . والاعتراض على كل نوع من وجهين : فاسد وصحيح . فالاعتراضات الفاسدة على العلل المؤثرة أربعة : المناقضة ، وفساد الوضع ، ووجود الحكم مع عدم العلة ، والمفارقة بين

الأصل والفرع . والصحيحة أربعة : الممانعة ، ثم القلب المبطل ، ثم العكس الكاسر ، ثم المعارضة بعلة أخرى .

فأما المناقضة فإنها لا ترد على العلل المؤثرة ؛ لأن التأثير لا يتبين إلا بدليل الكتاب أو السنة أو الإجماع . وهذه الأدلة لا تتناقض ؛ فإن أحكام الشرع عليها تدور ولا تناقض فى أحكام الشرع ، وقد بينا أنه لا توجد العلة بدون الحكم على الوجه الذى ظهر أثرها فى الحكم بل لابد أن ينعدم الحكم لتغير وصف بنقصان أو زيادة ، وبه تتبدل العلة فتنعدم العلة المؤثرة التى أثبت العلل الحكم بها وانعدام الحكم عند انعدام العلة لا يكون دليل انتقاض العلة . وهو نظير الشاهد فإنه مع استجماع شرائط الأداء إذا ترك لفظة الشهادة أو زاد عليها فقال فيما أعلم فإنه لا يجوز العمل بشهادته وكان ذلك باعتبار انعدام العلة الموجبة للعمل بشهادته معنى . وبيان هذا أنا إذا عللنا فى تكرار المسح بالرأس أنه مسح مشروع فى الطهارة فلا يسن تثليثه كالمسح بالخف لا يدخل الاستنجاء بالأحجار نقضاً ؛ لأن المسح هناك غير مشروع فى الطهارة إنما المشروع إزالة النجاسة العينية حتى لو تصور خروج الحدث من غير أن يتنجس شىء مما هو طاهر لم يجب المسح أصلاً ، وإزالة النجاسة غير المسح وهو لا يحصل بالمرة إلا نادراً ، فعرفنا أن انعدام الحكم لانعدام العلة .

وأما فساد الوضع فهو اعتراض فاسد على العلة المؤثرة ؛ لأنه دعوى لا يمكن تصحيحها ؛ فإن تأثير العلة إنما يثبت بدليل موجب للحكم كما بينا ، ومعلوم أنه لا يجوز دعوى فساد الوضع فى الكتاب والسنة والإجماع .

وأما وجود الحكم مع عدم العلة فإن الحكم يجوز أن يكون ثابتاً بعلة أخرى ؛ لأن ثبوته بعلة لا ينافى كونه ثابتاً بعلة أخرى ؛ ألا ترى أن الحكم يجوز أن يثبت بشهادة الشاهدين ، ويجوز أن يثبت بشهادة أربعة حتى إذا رجع اثنان قبل القضاء يبقى القضاء واجباً بشهادة الباقيين . وكذلك يجوز أن يكون الأصل معلولا بعلتين يتعدى الحكم بإحداهما إلى فروع

وبالأخرى إلى فروع أخر فلا يكون انعدام العلة مع بقاء الحكم فى موضع ثابتاً بالعلة الأخرى دليل فساد العلة .

فأما المفارقة فمن الناس من ظن أنها مفاقهة ، ولعمرى المفارقة مفاقهة ولكن فى غير هذا الموضع ، فأما على وجه الاعتراض على العلل المؤثرة تكون مجادلة لا فائدة فيها فى موضع النزاع . وبيان هذا من وجوه ثلاثة : أحدها أن شرط صحة القياس لتعدية الحكم إلى الفروع تعليل الأصل ببعض أوصافه لا بجميع أوصافه ، وقد بينا أنه متى كان التعليل بجميع أوصاف الأصل لا يكون مقايسة ، فبيان المفارقة بين الأصل والفرع بذكر وصف آخر لا يوجد ذلك فى الفرع ويرجع إلى بيان صحة المقايسة ، فأما أن يكون ذلك اعتراضاً على العلة فلا . ثم ذكر وصف آخر فى الأصل يكون ابتداء دعوى والسائل جاهل مسترشد فى موقف المنكر إلى أن تتبين له الحجة لا فى موضع الدعوى ، وإن اشتغل بإثبات دعواه فذلك لا يكون سعياً فى إثبات الحكم المقصود وإنما يكون سعياً فى إثبات الحكم فى الأصل وهو مفروغ عنه ، ولا يتصل ما يثبته بالفرع إلا من حيث إنه ينعدم ذلك المعنى فى الفرع وبالعدم لا يثبت الاتصال ، وقد بينا أن العدم لا يصلح أن يكون موجباً شيئاً ، فكان هذا منه اشتغالا بما لا فائدة فيه . والثالث ما بينا أن الحكم فى الأصل يجوز أن يكون معلولا بعلتين ثم يتعدى الحكم إلى بعض الفروع بإحدى العلتين دون الأخرى ، فبان انعدام[1] فى الفرع الوصف الذى يروم به السائل الفرق ، وإن سلم له أنه علة لإثبات الحكم فى الأصل فذلك لا يمنع المجيب من أن يعدى حكم الأصل إلى الفرع بالوصف الذى يدعيه أنه علة للحكم ، ومالا يكون قدحاً فى كلام المجيب فاشتغال السائل به يكون اشتغالا بما لا يفيد ، وإنما المفاقهة فى المناصة حتى يبين المجيب تأثير علته ، فالفقه حكمة باطنة ، وما يكون مؤثراً فى إثبات الحكم شرعاً فهو الحكمة الباطنة ، والمطالبة به تكون مفاقهة ،

---

(١) وفى لعثمانية : انعدم .

فأما الإعراض عنه والاشتغال بالفرق يكون قبولا لما فيه احتمال أن لا يكون حجة لإثبات الحكم ، واشتغالاً بإثبات الحكم بما ليس بحجة أصلا فى موضع النزاع وهو عدم العلة ، فتبين أن هذا ليس من الفاقهة فى شىء ، والله أعلم .

فصل الممانعة

قال رضى الله عنه : اعلم بأن الممانعة أصل الاعتراض على العلة المؤثرة من حيث إن الخصم المجيب يدعى أن حكم الحادثة ما أجاب به ، فإذا لم يسلم له ذلك يذكر وصفاً يدعى أنه علة موجبة للحكم فى الأصل المجمع عليه وأن هذا الفرع نظير ذلك الأصل ، فيتعدى ذلك الحكم بهذا الوصف إلى الفرع ، وفى هذا الحكم دعويان(١) فهو أظهر فى الدعوى من الأول ، أى حكم الحادثة ، وإن كانت المناظرة لا تتحقق إلا بمنع دعوى السابق عرفنا أنها لا تتحقق إلا بمنع هذه الدعاوى أيضاً فيكون هو محتاجاً إلى إثبات دعاويه بالحجة ، والسائل منكر فليس عليه سوى المطالبة لإقامة الحجة بمنزلة المنكر فى باب الدعاوى والخصومات ، وإليه أشار صاحب الشرع صلى الله عليه وسلم حيث قال للمدعى : « ألك بينة » وبالممانعة يتبين العوار ، ويظهر المدعى من المنكر ، والملزم من الدافع بعد ما ثبت شرعاً أن حجة أحدهما غير حجة الآخر .

ثم الممانعة على أربعة أوجه : ممانعة فى نفس العلة ، وممانعة فى الوصف الذى يذكر المعلل أنه علة ، وممانعة فى شرط صحة العلة أنه موجود فى ذلك الوصف ، وممانعة فى المعنى الذى به صار ذلك الوصف علة للحكم .

أما الممانعة فى نفس العلة فكما بينا أن كثيرا من العلل إذا تأملت فيها تكون احتجاجا بلا دليل ، وذلك لا يكون حجة على الخصم لإثبات

---

(١) إحدى الدعويين ذكر الوصف ، والثانية التعدية ، والأول جواب حكم الحادثة . هامش العثمانية .

الحكم . وبيان هذا فيما علل به الشافعى رحمه الله فى النكاح أنه ليس بمال فلا يثبت بشهادة النساء مع الرجال كالحدود والقصاص . وهذا النوع لا يصلح حجة لإيجاب الحكم عندنا على ما بينا ، فترك الممانعة فيه تكون قبولا من الخصم ما لا يكون حجة أصلا وذلك دليل الجهل ، فكانت المانعة فى هذا الموضع دليل الفاقهة .

وأما ممانعة الوصف الذى هو العلة فبيانه فيما علل به أبو حنيفة ومحمد رضى الله عنهما أن الإيداع من الصبى تسليط على الاستهلاك ؛ فإن مثل هذا الوصف لا بد أن يكون ممنوعا عند الخصم ؛ لأن بعد ثبوته لا يبقى للمنازعة فى الحكم معنى . ونحو ما علل به أبو حنيفة فيمن اشترى قريبه مع غيره أن الأجنبى رضى بالذى وقع العتق به بعينه . ونحو ما علل به علماؤنا فى صوم يوم النحر أنه مشروع لأنه منهى عنه والنهى يدل على تحقق المشروع ليتحقق الانتهاء عنه كما هو موجب النهى ؛ فإن عند الخصم مطلق النهى بمنزلة النسخ حتى ينعدم به المشروع أصلا . فلا بد من هذه الممانعة لمن يريد الكلام فى المسألة على سبيل الفاقهة .

وأما الممانعة فى الشرط الذى لا بد منه ليصير الوصف علة ، بيانه فيما ذكرنا أن من الأوصاف ما يكون مغيراً حكم الأصل ومن شرط صحة العلة أن لا يكون مغيراً حكم النص ، وذلك نحو تعليل الأشياء الأربعة بالطعم فإنه يغير حكم النص ؛ لأن الحكم فى نصوص الربا حرمة الفضل على القدر وثبوت الحرمة إلى غاية وهو المساواة ، والتعليل بالطعم يثبت فى النصوص حرمة فضل لا على القدر ، وحرمة مطلقة لا إلى غاية المساواة ، يعنى فى الحفنة من الحنطة ، وفيما لا يدخل تحت القدر من المطعومات التى هى فرع فى هذا الحكم ، فلا بد من هذه الممانعة ؛ لأن الحكم لا يثبت بوجود ركن الشىء مع انعدام شرطه .

وأما الممانعة فى المعنى الذى يكون به الوصف علة موجبة للحكم شرعاً فهو المطالبة ببيان التأثير ، لما بينا أن العلة به تصير موجبة للحكم شرعاً وهى الحكمة الباطنة التى يعبر عنها بالفقه .

والحاصل أن فى الدعوى والإنكار يعتبر المعنى دون الصورة ، فقد يكون المرء مدعياً صورة وهو منكر معنى ؛ ألا ترى أن المودع إذا ادعى رد الوديعة يكون منكراً للضمان معنى ؛ ولهذا كان القول قوله مع اليمين ، وإنما جعل الشرع اليمين فى جانب المنكر . والبكر إذا قالت : بلغنى النكاح فرددت ، وقال الزوج بل سكتت ، فالقول قولها عندنا ، وهى فى الصورة تدعى الرد ولكنها تنكر ثبوت ملك النكاح عليها فى المعنى فكانت منكرة لا مدعية . وقال أبو حنيفة وأبو يوسف رضى الله عنهما : إذا اختلف المتبايعان فى الثمن بعد هلاك السلعة فالقول قول المشترى مع يمينه ، وهو فى الصورة يدعى بيعاً بأقل الثمنين ولكنه فى المعنى منكر للزيادة التى يدعيها البائع ، فعرفنا أنه إنما يعتبر المعنى فى الدعوى والإنكار دون الصورة .

إذا ثبت هذا فنقول : هذه الوجوه من الممانعة تكون إنكارا من السائل فلا حاجة به إلى إثبات إنكاره بالحجة ، واشتغاله بذلك يكون اشتغالا بمالا يفيد ، وقوله إن الحكم فى الأصل ما تعلق بهذا الوصف فقط بل به وبقرينة أخرى يكون إنكاراً صحيحاً من حيث المعنى وإن كان دعوى من حيث الصورة ؛ لأن الحكم المتعلق بعلة ذات وصفين لا يثبت بوجود أحد الوصفين . وذلك نحو ما يعلل به الشافعى رحمه الله فى اليمين المعقودة على أمر فى المستقبل لأنها يمين بالله مقصودة فيتعدى الحكم بهذا الوصف إلى الغموس . فإنا نقول : الحكم فى الأصل ثبت بهذا الوصف مع قرينة وهو توهم البر فيها فيكون هذا منعاً لما ادعاه الخصم والخصم هو المحتاج إلى إثبات دعواه بالحجة . فأما قول السائل : ليس المعنى فى الأصل ما قلت وإنما المعنى فيه كذا ، هو إنكار صورة ولكنه من حيث المعنى دعوى وهو دعوى غير مفيد فى موضع النزاع ؛ لأنه لا يمكنه أن يقول فى موضع النزاع لتقرير ذلك المعنى سوى أن هذا المعنى معدوم فى موضع النزاع . وعدم العلة لا يوجب عدم الحكم وإن كان هذا يصلح للترجيح به من وجه ، على ما نبينه إن شاء الله تعالى .

فصل القلب والعكس

قال رضى الله عنه : تفسير القلب لغة : جعل أعلى الشيء أسفله وأسفله أعلاه . من قول القائل : قلبت الإناء إذا نكسه ، أو هو : جعل بطن الشيء ظهراً والظهر بطناً . من قول القائل : قلبت الجراب إذا جعل باطنه ظاهراً وظاهره باطناً ، وقلبت الأمر إذا جعله ظهراً لبطن . وقلب العلة على هذين الوجهين . وهو نوعان : أحدهما جعل المعلول علة والعلة معلولا ، وهذا مبطل للعلة ؛ لأن العلة هى الموجبة شرعاً والمعلول هو الحكم الواجب به فيكون فرعاً وتبعاً للعلة ، وإذا جعل التبع أصلا والأصل تبعاً كان ذلك دليل بطلان العلة . وبيانه فيما قال الشافعى فى الذمى إنه يجب عليه الرجم لأنه من جنس من يجلد بكره مائة فيرجم ثيبه كالمسلم . فيقلب عليه فنقول : فى الأصل إنما يجلد بكره لأنه يرجم ثيبه فيكون ذلك قلباً مبطلا لعلته باعتبار أن ما جعل فرعاً صار أصلا وما جعله أصلا صار تبعاً . وكذلك قوله : القراءة ركن يتكرر فرضاً فى الأوليين فيتكرر أيضاً فرضاً فى الأخريين كالركوع . وهذا النوع من القلب إنما يتأتى عند التعليل بحكم لحكم ، فأما إذا كان التعليل بوصف لا يرد عليه هذا القلب ؛ إذ الوصف لا يكون حكما شرعيا يثبت بحكم آخر . وطريق المخلص عن هذا القلب أن لا يذكر هذا على سبيل التعليل بل على سبيل الاستدلال بأحد الحكمين على الآخر ؛ فإن الاستدلال بحكم على حكم طريق السلف فى الحوادث ، روينا ذلك عن النبي عليه السلام وعن الصحابة رضى الله عنهم ، ولكن شرط هذا الاستدلال أن يثبت أنهما نظيران متساويان فيدل كل واحد منهما على صاحبه ، هذا على ذاك فى حال وذاك على هذا فى حال ، بمنزلة التوأم فإنه يثبت حرية الأصل لأحدهما أيهما كان بثبوته للآخر ، ويثبت الرق فى أيهما كان بثبوته للآخر ، وذلك نحو ما يقوله علماؤنا رحمهم الله . وبيانه فيما قال علماؤنا : إن الصوم عبادة تلزم بالنذر فتلزم بالشروع كالحج ، فلا يستقيم قلبهم علينا ؛ لأن الحج إنما لزم بالنذر لأنه يلزم بالشروع ؛

لأنا نستدل بأحد الحكمين على الآخر بعد ثبوت المساواة بينهما من حيث إن المقصود بكل واحد منهما تحصيل عبادة زائدة هى محض حق الله تعالى ، على وجه يكون المعنى فيها لازماً ، والرجوع عنها بعد الأداء حرام ، وإبطالها بعد الصحة جناية ، فبعد ثبوت المساواة بينهما يجعل هذا دليلا على ذاك تارة وذاك على هذا تارة . وكذلك قولنا فى الثيب الصغيرة من يكون مولياً عليه فى ماله تصرفاً يكون مولياً عليه فى نفسه تصرفا كالبكر ، وفى البكر البالغة من لا يكون مولياً عليه فى ماله تصرفاً لا يكون مولياً عليه فى نفسه تصرفاً كالرجل ، يكون استدلالاً صحيحاً بأحد الحكمين على الآخر ؛ إذ المساواة قد تثبت بين التصرفين من حيث إن ثبوت الولاية فى كل واحد منهما باعتبار حاجة المولى عليه وعجزه عن التصرف بنفسه ، فلا يستقيم قلبهم إذا ذكرنا هذا على وجه الاستدلال ؛ لأن جواز الاستدلال بكل واحد منهما على الآخر يدل على قوة المشابهة والمساواة وهو المقصود بالاستدلال ، بخلاف ما علل به الشافعى ، فإنه لا مساواة بين الجلد والرجم ؛ أما من حيث الذات فالرجم عقوبة غليظة تأتى على النفس والجلد لا ، ومن حيث الشرط الرجم يستدعى من الشرائط ما لا يستدعى عليه الجلد كالثيوبة . وكذلك لا مساواة بين ركن القراءة وبين الركوع ؛ فإن الركوع فعل هو أصل فى الركعة ، والقراءة ذكر هو زائد ، حتى إن العاجز عن الأذكار القادر على الأفعال يؤدى الصلاة ، والعاجز عن الأفعال القادر على الأذكار لا يؤديها ، ويسقط ركن القراءة بالاقتداء عندنا وعند خوف فوت الركعة بالاتفاق ولا يسقط ركن الركوع . وكذلك لا مساواة بين الشفع الثانى والشفع الأول فى القراءة ؛ فإنه يسقط فى الشفع الثانى شطر ما كان مشروعاً فى الشفع الأول وهو قراءة السورة والوصف المشروع فيه فى الشفع الأول وهو الجهر بالقراءة ، ومع انعدام المساواة لا يمكن الاستدلال بأحدهما على الآخر ، والقلب يبطل التعليل على وجه المقايسة .

والنوع الثانى من القلب : هو جعل الظاهر باطناً بأن يجعل الوصف الذى

علل به الخصم شاهداً عليه لصاحبه فى إثبات ذلك الحكم بعد أن كان شاهداً له ، وهـذه معارضة فيها مناقضة ؛ لأن المطلوب هو الحكم ، فالوصف الذى يشهد بإثباته من وجه وينفيه من وجه آخر يكون متناقضاً فى نفسه ، بمنزلة الشاهد الذى يشهد لأحد الخصمين على الآخر فى حادثة ، ثم للخصم الآخر عليه فى عين تلك الحادثة فإنه يتناقض كلامه ، بخلاف المعارضة بعلة أخرى فإنه لا يكون فيها معنى التناقض ، بل للاشتباه يتعذر العمل إلى أن يتبين الرجحان لأحدهما على الآخر ، فأما ما يشهد لك على خصمك وبخصمك عليك فى حادثة واحدة فى وقت واحد بأنه يتحقق فيه التعارض مع التناقض . وبيان ذلك فيما علل به الشافعى فى صوم رمضان بمطلق النية إنه صوم فرض فلا يتأدى إلا بتعيين النية كصوم القضاء . فإنا نقلب عليه فنقول : إنه صوم فرض فبعد ما تعين مرة لا يشترط لأدائه تعيين بنية أخرى كصوم القضاء . وعلل فى سنة التكرار فى المسح بالرأس فإنه ركن فى الوضوء فيسن تثليثه كغسل الوجـه واليدين . فإنا نقلب عليه فنقول : ركن فى الوضوء فبعد إكماله بالزيادة على المفروض فى محل الفريضة لا يسن تثليثه كالمغسولات ، وإقامة الفرض هنا يحصل بمسح الربع وبالاستيعاب يحصل الإكمال بالزيادة على الفريضة فى محل الفريضة كما فى المغسولات بالغسل ثلاثاً يحصـل الإكمال بالزيادة على القدر المفروض وهو الاستيعاب فى محل المفروض .

فإن قيل : هذا القلب إنما يتأدى بزيادة وصف ، وبهذه الزيادة يتبدل الوصف ويصير شيئاً آخر فيكون هذا معارضة لا قلبا . قلنا : نعم فى هـذا زيادة وصف ولـكنها تفسير للحـكم على وجه التقرير له لا على وجه التغيير ؛ فإنا نبين بهذه الزيادة أن صوم رمضان لـما تعين مشروعاً فى الزمان وغيره ليس بمشروع كان قياسه من القضاء ما بعد التعيين بالشروع فيه ، والاستيعاب فى المسح بالرأس لـما لم يكن ركناً كان قياسه من المغسولات بعـد حصول الاستيعاب ما إذا حصل الإكمال فى المغسولات بالزيادة بعد الاستيعاب ، فيـكون تقريراً لذلك الوصف بهذا التفسير لا تغييراً .

وتفسير العكس لغة وهو : رد الشيء على سننه وراءه ؛ مأخوذ من عكس المرآة ؛ فإن نورها يرد نور بصر الناظر فيما وراءه على سننه حتى يرى وجهه كأن له فى المرآة وجهاً وعينا يبصر به . وكذلك عكس المـاء نور الشمس ؛ فإنه يرد نورها حتى يقع على جدار بمقابلة المـاء كأن فى المـاء شمساً .

ثم العكس فى العلة على وجهين : أحدهما رد الحكم على سننه بما يكون قلباً لعلته حتى يثبت به ضد ما كان ثابتاً بأصله ، نحو قولنا فى الشروع فى صوم النفل إن ما يلتزم بالنذر يلتزم بالشروع كالحج ، وعكسه إن ما لا يلتزم بالنذر لا يلتزم بالشروع كالوضوء ، فيكون العكس على هـذا المعنى ضد الطرد ، وهذا لا يكون قادحاً فى العلة أصلا بل يصلح مرجحاً لهذا النوع من العلة على العلة التى تطرد ولا تنعكس على ما نبينه فى بابه .

والنوع الآخر ما يكون عكساً يوجب الحكم لا على سنن حكم الأصل ، بل على مخالفة حكم الأصل ، وذلك نحو ما يعلل به الشافعى فى أن الصوم عبادة لا يمضى فى فاسدها فلا تصير لازمة بالشروع فيها كالوضوء ، وعكسه الحج[1] فهذا التعليل له ، نظير التعليل الأول لنا ، ونحن إذا قلنا بأن ما يلتزم بالنذر من العبادة يلتزم بالشروع كالحج فهو يقول ينبغى أن يستوى حكم الشروع فيه بنية النفل وحكم الشروع فيه على ظن أنه عليه[2] كالحج ، فيكون فى هذا العكس نوع كسر للعلة حيث تمكن الخصم به من إثبات حكم هو مخالف للحكم الأول ولكنه ليس بقوى ؛ فإن الحكم الذى تعلقه مجمل غير مفسر وما علقنا به من الحكم مفسر فالمفسر أولى من المجمل ، ثم هو تعلق به حكم التسوية والحكم المقصود شيء آخر يختلف فيه الفرع والأصل على سبيل التضاد ؛ فإن فى الأصل يستويان حتى يجب القضاء فيهما ، وفى الفرع عنده يستويان حتى يسقط القضاء فيهما ؛ وإنما يستقيم هـذا التعليل[3] إذا كان المقصود عين التسوية ، ولأنه فى هذا

(١) فإنه يمضى فى فاسدها بالشروع — هامش العثمانية .

(٢) ومعنى إذا شرع مظنونا أو بنية النفل — هامش العثمانية .

(٣) وهو الاستواء لأنه جاز أن يستويا فى الثبوت أو السقوط — هامش العثمانية .

العكس ينص على حكم آخر سوى ما ذكرناه فى التعليل ، فلا يكون إبطالا بطريق النظر وإنما يكون العكس دفعاً لما فيه من الإبطال والمناقضة ، فإذا عرى عن ذلك لم يكن دفعاً ؛ ولأنه علل بحكم مجمل لا يتصل بالمتنازع فيه إلا بكلام هو ابتداء وليس للسائل ذلك ، فظهر أن العكس سؤال ضعيف .

فصل فى المعارضة

وقد بينا تفسير المعارضة فيما مضى ، وهـذا الفصل لبيان أقسامها ، وتمييز الفاسد من الصحيح منها . فنقول :

المعارضة نوعان : نوع فى علة الأصل ، ونوع فى حكم الفرع . فالذى فى حكم الفرع على خمسة أوجه : معارضة بالتنصيص على خلاف حكم العلة فى ذلك المحل بعينه ، ومعارضة بتغيير هو تفسير لذلك الحكم على وجه التقرير له ، ومعارضة بتغيير فيه إخلال بموضع الخلاف ، ومعارضة فيها نفى ما لم يثبته المعلل أو إثبات ما لم ينفه المعلل ولكنه يتصل بموضع التعليل ، ومعارضة بإثبات حكم فى غير المحل الذى أثبت المعلل الحكم فيه بعلته .

والذى فى علة الأصل أنواع ثلاثة : معارضة بذكر علة فى الأصل لا تتعدى إلى فرع ، ومعارضة بذكر علة تتعدى إلى فرع الحكم فيه متفق عليه ، ومعارضة بعلة تتعدى إلى فرع الحكم فيه مختلف فيه .

وبيان الوجه الأول من الأوجه الخمسة فى تكرار المسح بالرأس ؛ فإن الخصم يقول : ركن فى الوضوء فيسن تثليثه كالمغسول ، ونحن نعارضه بقولنا : مسح فى الطهارة فلا يسن تثليثه كالمسح بالخف . فهذه معارضة صحيحة لما فيها من التنصيص على خلاف حكم علته فى ذلك المحل بعينه .

وبيان الوجه الثانى فى هذا الموضع أيضاً ؛ فإنا نقول : ركن فى الوضوء فبعد صفة الإكمال بالزيادة على القدر المفروض فى محل الفريضة لا يسن تثليثه كما فى المغسولات . فهذه معارضة بتغيير هو تفسير للحكم فى تقريره .

وهذان وجهان صحيحان فى المعارضة المحوجة إلى الترجيح ؛ لأن عند صحة المعارضة يصار إلى الترجيح .

وبيان الوجه الثالث : فيما يعلل به فى غير الأب والجد هل تثبت لهم ولاية التزويج على الصغيرة ؟ فنقول إنها صغيرة فتثبت عليها ولاية التزويج كالتى لها أب ، وهم يعارضون ويقولون : هذه صغيرة فلا تثبت عليها ولاية التزويج للأخ كالتى لها أب ، فتكون هذه معارضة بتغيير فيه إخلال بموضع النزاع ؛ لأن موضع النزاع ثبوت ولاية التزويج على اليتيمة لا تعيين الولى المزوج لها ، وهو فى معارضته علل لنفى الولاية بشخص بعينه ، ولكنه يقول : إن موضع النزاع إثبات الولاية للأقارب سوى الأب والجد على الصغيرة وأقربهم الأخ ، فنحن بهذه المعارضة ننفى ولاية الأخ عنها ، ثم ولاية من وراء الأخ منتفية عنها بالأخ ، فمن هذا الوجه يظهر معنى الصحة فى هذه المعارضة وإن لم يكن قوياً .

وبيان الوجه الرابع فيما ذكرنا فى النوع الثانى من العكس ، وذلك فيما يعلل به فى مسألة الكافر يشترى عبداً مسلماً إنه مال يملك الكافر بيعه فيملك شراءه كالعبد الكافر ، فيقولون : وجب أن يستوى حكم شرائه ابتداء وحكم استدامة الملك فيه كالعبد الكافر . فنقول : فى هذه المعارضة إثبات ما لم ينفه بالتعليل وهو التسوية بين أصل الشراء وبين استدامة الملك به فلا تكون متصلة بموضع النزاع إلا بعد البناء بإثبات التسوية بين الاستدامة وابتداء الشراء ، وليس للسائل هذا البناء ، فلم تكن هذه المعارضة صحيحة بطريق النظر وإن كان يظهر فيها معنى الصحة عند إثبات التسوية بينهما .

وبيان الوجه الخامس فيما يقوله أبو حنيفة رضى الله عنه فى المرأة إذا نعى إليها زوجها فاعتدت وتزوجت بزوج آخر وولدت منه أولادا ثم جاء الزوج الأول حياً ؛ فإن نسب الأولاد يثبت من الأول ؛ لأنه صاحب فراش صحيح عليها وثبوت النسب باعتبار الفراش ، وهما يعارضان بأن الثانى صاحب فراش حاضر ومع صفة الفساد يثبت النسب من صاحب الفراش

الحاضر ، كما لو تزوج امرأة بغير شهود ودخل بها ؛ فهذه معارضة بإثبات حكم فى غير المحل الذى وقع التعليل إذ الفاسد غير الصحيح والكلام فى أن النسب بعد ما صار مستحقاً بثبوته[١] لشخص هل هو يجوز أن يثبت لغيره باعتبار فراشه فإن الأول بفراشه السابق يصير مستحقاً نسب أولادها ما بقى فراشها ، فيقع الكلام بعد هذا فى الترجيح ؛ أن أصل الفراش للثانى باعتبار كونه حاضراً وكونه صاحب الماء هل يترجح على الفراش الصحيح الذى للغائب حتى ينتسخ به حكم الاستحقاق الثابت بفراشه أم لا ؟ وأبو حنيفة يقول : هذا[٢] لا يكون صالحاً للترجيح ؛ لأن الشىء لا ينسخه إلا ما هو مثله أو فوقه ، والفاسد من الفراش مع هذه القرائن لا يكون مثلا للصحيح فلا ينسخ به حكم الاستحقاق الثابت بالصحيح ، وبعد ما صار النسب مستحقاً لزيد لا يمكن إثباته لعمرو بوجه ما ، والنكاح بغير شهود ليس من هذا المحل فى شىء ؛ فعرفنا أنه معارضة فى غير محل الحكم . فأما وجوه المعارضة فى علة الأصل فهى فاسدة كلها لما بينا أن ذكر علة أخرى فى الأصل لا يبقى تعليله بما ذكره المعلل ؛ لجواز أن يكون فى الأصل وصفان فيتعدى الحكم بأحد الوصفين إلى الفروع دون الآخر ؛ ثم إن كان الوصف الذى يذكره المعارض لا يتعدى إلى فرع فهو فاسد ، لما بينا أن حكم التعليل التعدية فما لا يفيد حكمه أصلا يكون فاسداً من التعليل ، فإن كان يتعدى إلى فرع فلا اتصال له بموضع النزاع إلا من حيث إنه تنعدم تلك العلة فى هذا الموضع ، وقد بينا أن عدم العلة لا يوجب عدم الحكم ؛ فعرفنا أنه لا اتصال لتلك العلة بموضع النزاع فى النفى ولا فى الإثبات ، وكذلك إن كانت تتعدى إلى فرع مختلف فيه فالمتعدية إلى فرع مجمع عليه تكون أقوى من المتعدية إلى فرع مختلف فيه ، ولما تبين فساد تلك[٣] تبين فساد هذا بطريق الأولى[٤] .

---

(١) وفى العثمانية والهندية : ثبوته .

(٢) أى كونه حاضرا أو كونه صاحب ماء — هامش العثمانية .

(٣) وفى النسختين : ذلك .

(٤) كذا فى الأصول الثلاثة والأولى بالطريق الأولى .

ومن الناس من يزعم أن هذه معارضة حسنة فيها معنى الممانعة ؛ لأن بالإجماع علة الحكم أحد الوصفين لا كلاهما فإذا ظهرت صحة علة السائل بظهور حكمها وهو التعدية يتبين فساد العلة الأخرى . بيانه : أنا نقول فى تعليل الحنطة إنه باع مكيلا بمكيل من جنسه متفاضلا ثم تعدى الحكم بها إلى الجص وغيره . والخصم يعارض فيقول : باع مطعوما بمطعوم من جنسه متفاضلا لتعدى الحكم به إلى المطعومات التى هى غير مقدرة كالتفاح ونحوها وقد ثبت باتفاق الخصمين أن علة الحكم أحدهما فإذا ثبت صحة ما ادعاه أحدهما علة انتفى الآخر بالإجماع ، فكانت فى هذه المعارضة ممانعة من هذا الوجه . ولكنا نقول : لا تنافى بين العلتين ذاتا لجواز أن يعلق الحكم بكل واحد منهما ، فمن أنكر صحة ما ادعاه خصمه من العلة لا يفسد ذلك بمجرد تصحيح علته بل بذكر معنى مفسد فى علة خصمه ، كما أنه لا يثبت وجه صحة علته بإفساد علة خصمه بل بمعنى هو دليل الصحة فى علته ؛ فعرفنا أن هذه المعارضة فاسدة أيضاً . ثم السبيل فى كل كلام يذكره أهل الطرد على سبيل المفارقة إذا كان فقيهاً أن يذكره على وجه الممانعة فيكون ذلك فقها صحيحاً من السائل على حد الإنكار لابد من قبوله منه . وبيان ذلك أن الخصم يقول فى عتق الرهن إن هذا تصرف من الراهن مبطل لحق المرتهن عن المرهون فلا ينفذ بغير رضاه كالبيع ، والفرق لنا بين هذا وبين البيع أن ذاك يحتمل الفسخ بعد وقوعه فيمكن القول بانعقاده على وجه يتمكن المرتهن من فسخه ، والعتق لا يحتمل الفسخ بعد وقوعه ، وهو بهذا التعليل يلغى أصل العتق ولا نسلم له هذا الحكم فى الأصل ، ثم من شرط صحة العلة أن لا يكون مغيرا حكم الأصل ، فإن كان هو بالتعليل يغير حكم الأصل فيجعل الحكم فيه الإلغاء دون الانعقاد على وجه التوقف منعناه من التعليل لأنه ينعدم به شرط صحة التعليل ، وإن أثبت به حكم الأصل وهو امتناع اللزوم بعد الانعقاد فى محله لمراعاة حق المرتهن فهذا لا تصور له فيما لا يحتمل الفسخ بعد وقوعه ، وكذلك[1] إن رده على إعتاق المريض فإن ذلك عندنا ليس يلغو ،

---

(١) وفى الأحدية : ولذلك .

فإن كان يعلل لإلغاء العتق من الراهن فهذا تعليل يتغير به حكم الأصل وذلك غير صحيح عندنا فنمنعه بهذا الطريق ، وعلى الوجه الذى هو حكم الأصل وهو تأخير تنفيذ الوصية عن قضاء الدين لا يمكنه إثباته بهذا التعليل فى الفرع فكانت الممانعة صحيحة بهذا الطريق . وكذلك تعليل الخصم فى قتل العمد بأنه قتل آدمى مضمون فيكون موجباً للمال كالخطأ ؛ فإن الفرق بين الفرع والأصل لأهل الطرد أن فى الخطأ لا يمكن إيجاب مثل المتلف من جنسه وهنا المثل من جنسه واجب ، والأولى أن يقول فى الأصل المال إنما يجب[1] خلفا عما هو الأصل لفوات الأصل ، وهو بهذا التعليل يوجب المال فى الفرع أصلا فيكون فى هذا التعليل يعرض بحكم الأصل بالتغيير ، وشرط صحة التعليل أن لا يكون متعرضا لحكم الأصل ، فنمنعه من التعليل بهذا الطريق حتى يكون كلاماً من السائل على حد الإنكار صحيحاً .

فصل فى وجوه دفع المناقضة

قد ذكرنا أن المناقضة لا ترد على العلل المؤثرة ؛ لأن دليل الصحة فيها بالتأثير الثابت بالإجماع ، والنقض لا يرد على الإجماع وإنما يرد النقض على العلل الطردية ؛ لأن دليل صحتها الاطراد وبالمناقضة ينعدم الاطراد ، ثم تقع الحاجة إلى معرفة وجه دفع النقض صورة أو سؤالاً معتبراً عن العلل . والحاصل فيه أن المجيب متى وفق بين ما ذكر من العلة وبين ما يورد نقضاً عليها بتوفيق بين فإنه يندفع النقض عنه ، وإذا لم يمكنه التوفيق بينهما يلزمه سؤال النقض ، بمنزلة التناقض الذى يقع فى مجلس القاضى من الدعوى والشهادة وبين شهادة الشهود ، فإن ذلك ينتفى بتوفيق صحيح بين

ثم وجوه الدفع أربعة : دفع بمعنى الوصف الذى جعله علة بما هو ثابت بصيغته ظاهرا ، ودفع بمعنى الوصف الذى هو ثابت بدلالته وهى التى صارت بها حجة وهو التأثير الذى قلنا ، ودفع بالحكم الذى هو المقصود ، ودفع بالغرض المطلوب بالتعليل .

---

(١) وفى العثمانية والهندية : وجب

فبيان الوجه الأول فى تكرار المسح بالرأس فإنا نقول : مسح فلا يسن تثليثه كالمسح بالخف ، فيورد عليه الاستنجاء بالأحجار نقضاً ، فندفعه بمعنى الوصف الثابت بصيغته ظاهراً ، وهو قولنا : مسح ، فإن فى الاستنجاء بالأحجار لا معتبر بالمسح بل المعتبر إزالة النجاسة حتى لو تصور خروج الحدث من غير أن يتلوث شىء منه من ظاهر البدن لا يجب المسح ؛ والدليل عليه أن الاستطابة بالماء بعد إزالة عين النجاسة بالحجر فيـه أفضل ، ومعلوم أن فى العضو الممسوح لا يكون الغسل بعد المسح أفضل . وكذلك إذا قلنا فى الخارج من غير السبيلين إنه حدث لأنه خارج نجس يورد عليه ما إذا لم يسل عن رأس الجرح ، ودفع هذا النقض بمعنى الوصف ظاهرا وهو قولنا : خارج ، فما لم يسل فهو ظاهر لتقشير الجلد عنه وليس بخارج إنما الخارج ما يفارق مكانه وتحت كل موضع من الجلد بلة وفى كل عرق دم ، فإذا تقشر الجلد عن موضع ظهر ما تحته فلا يكون خارجاً كمن يكون فى البيت إذا رفع البنيان الذى كان هو مستترا به يكون ظاهرا ولا يكون خارجاً ، وإنما يسمى خارجاً من البيت إذا فارق مكانه ، ولهذا لا يجب تطهير ذلك الموضع ؛ لأنه مالم يصر خارجاً من مكانه لا يعطى له حكم النجاسة .

وبيان الوجه الثانى فى هـذين الفصلين أيضاً ؛ فإن تأثير قولنا مسح أنه طهارة حكمية غير معقولة المعنى وهى مبنية على التخفيف ؛ ألا ترى أنه لا تأثير للمسح فى إثبات صفة الطهارة بعد تنجس المحل حقيقة ، وأنه يتأدى ببعض المحل للتخفيف ، فلا يرد عليه الاستنجاء ؛ لأن المطلوب هناك إزالة عين النجاسة ولهذا لا تتم باستعمال الحجر فى بعض المحل دون البعض ، فباعتبار الاستيعاب فيه والقصد إلى تطهير المحل بإزالة حقيقة النجاسة عنه يشبه الاستنجاء الغسل فى الأعضاء المغسولة دون المسح له وكذلك قولنا الخارج النجس كان حجة بالتأثير لها وهو وجوب التطهير فى ذلك الموضع ؛ فإن بالإجماع غسل ذلك الموضع للتطهير واجب ووجوب التطهير فى البدن باعتبار ما يكون منه لا يحتمل التجزى ، فيندفع ما إذا لم تسل النجاسة لأنه لم يجب

هناك تطهير ذلك الموضع بالغسل . فعرفنا أنه انعدم الحكم لانعدام العلة ، وهذا يكون مرجحاً للعلة فكيف يكون نقضاً ؟! وسنقرر هذا فى بيان ترجيح العلة التى تنعكس على العلة التى لا تنعكس .

وبيان الوجه الثالث فيما يعلل به فى النذر بصوم يوم النحر أنه يوم فيصح إضافة النذر إليه كسائر الأيام ، فيورد عليه يوم الحيض نقضاً ، ووجه الدفع بالحكم الذى هو المقصود بالتعليل وهو صحة إضافة النذر بالصوم إليه وذلك اليوم يصح إضافة النذر بالصوم إليه ؛ فإنها لو قالت : لله على أن أصوم غداً ، يصح نذرها وإن حاضت من الغد ، وإنما فسد نذرها بالإضافة إلى الحيض لا إلى اليوم . وكذلك يعلل فى التكفير بالمكاتب ، فنقول : عقد الكتابة يحتمل الفسخ فلا تخرج الرقبة من جواز التكفير بعتقها كالبيع والإجارة ، فيورد عليه نقضاً ما إذا أدى بعض بدل الكتابة ، وطريق الدفع بالحكم وهو أن هذا العقد لا يخرج الرقبة من أن تكون محلا للتكفير بها ، وهنا العقد لا يخرج الرقبة من ذلك ، ولكن معنى المعاوضة هو الذى يمنع صحة التكفير بذلك التحرير ، وبعض أهل النظر يعبرون عن هذا النوع من الدفع بأن التعليل للجملة فلا يرد عليه الإفراد نقضاً ، وفقهه ما ذكرنا .

وبيان الوجه الرابع من الدفع فيما عللنا به الخارج من غير السبيلين ؛ فإنه خارج نجس فيكون حدثاً كالخارج من السبيلين ، فيورد عليه دم الاستحاضة مع بقاء الوقت نقضاً . وللدفع فيه وجهان : أحدهما أن ذلك حدث عندنا ولكن يتأخر حكمه إلى ما بعد خروج الوقت ولهذا تلزمها الطهارة بعد خروج الوقت وإن لم يكن خروج الوقت حدثا ، والحكم تارة يتصل بالسبب وتارة يتأخر عنه ، فهذا الدفع من جملة الوجه الثالث ببيان أنه حدث بالجملة . والثانى أن المقصود بهذا التعليل التسوية بين الفرع والأصل وقد سوينا ؛ فإن الخارج المعتاد من السبيل إذا كان دائماً يكون حدثاً موجباً للطهارة بعد خروج الوقت لا فى الوقت ، فكذلك الذى هو غير المعتاد والذى هو خارج من غير سبيل . وكذا إذا عللنا فى أن السنة فى التأمين الإخفاء بقولنا إنه ذكر لا يدخل عليه الأذان ولا التكبيرات التى يجهر بها الإمام ؛ لأن الغرض التسوية بين التأمين

وبين سائر الأذكار فى أن الأصل هو الإخفاء وذلك ثابت إلا إن جهر الإمام بالتكبيرات لا لأنها ذكر بل لإعلام من خلفه بالانتقال من ركن إلى ركن ، والجهر بالأذان والإقامة كذلك أيضاً ، ولهذا لا يجهر المقتدى بالتكبيرات ولا يجهر المنفرد بالتكبيرات ولا بالأذان والإقامة ، فيدفع النقض ببيان الغرض المطلوب بالتعليل وهو التسوية بين هـذا الذكر وبين سائر أذكار الصلاة . وبعض أهل النظر يعبرون عن هذا فيقولون : مقصودنا بهذا التعليل التسوية بين الفرع والأصل وقد سوينا بينهما فى موضع النقض كما سوينا فى موضع التعليل ، فيتبين به وجه التوفيق بطريق يندفع به التناقض ، والله أعلم .

باب الترجيح

قال رضى الله عنه : الكلام فى هذا الباب فى فصول : أحدها فى معنى الترجيح لغة وشريعة ، والثانى فى بيان ما يقع به الترجيح ، والثالث فى بيان المخلص من تعارض يقع فى الترجيح ، والرابع فى بيان ما هو فاسد من وجوه الترجيح .

فأما الأول فنقول : تفسير الترجيح لغة إظهار فضل فى أحد جانبى المعادلة وصفاً لا أصلاً ، فيكون عبارة عن مماثلة يتحقق بها التعارض ، ثم يظهر فى أحد الجانبين زيادة على وجه لا تقوم تلك الزيادة بنفسها فيما تحصل به المعارضة أو تثبت به المماثلة بين الشيئين ، ومنه الرجحان فى الوزن فإنه عبارة عن زيادة بعد ثبوت المعادلة بين كفتى الميزان وتلك الزيادة على وجه لا تقوم بها المماثلة ابتداء ولا يدخل تحت الوزن منفرداً عن المزيد عليه مقصوداً بنفسه فى العادة نحو الحبة فى العشرة ، وهذا لأن ضد الترجيح التطفيف ، وإنما يكون التطفيف بنقصان يظهر فى الوزن أو الكيل بعد وجود المعارضة بالطريق الذى تثبت به المماثلة على وجه لا تنعدم به المعارضة ، فكذلك الرجحان يكون بزيادة وصف على وجه لا تقوم به المماثلة ولا ينعدم بظهوره أصل المعارضة ؛ ولهذا لا تسمى زيادة درهم على العشرة فى أحد

الجانبين رجحاناً ؛ لأن المماثلة تقوم به أصلا ، وتسمى زيادة الحبة ونحوها رجحاناً لأن المماثلة لا تقوم بها عادة . وكذلك فى الشريعة هو عبارة عن زيادة تكون وصفاً لا أصلا ؛ فإن النبي عليه الصلاة والسلام قال للوازن : « زن وأرجح فإنا معشر الأنبياء هكذا نزن » ولهذا لا يثبت حكم الهبة فى مقدار الرجحان ؛ لأنه زيادة تقوم وصفاً لا مقصوداً بسببه ، بخلاف زيادة الدرهم على العشرة ؛ فإنه يثبت فيه حكم الهبة حتى لو لم يكن متميزاً كان الحكم فيه كالحكم فى هبة المشاع لأنه مما تقوم به المماثلة فإنه يكون مقصوداً بالوزن فلابد من أن يجعل مقصوداً فى التمليك بسببه وليس ذلك إلا الهبة ، فإن قضاء العشرة يكون بمثلها عشرة ، فيتبين أن بالرجحان لا ينعدم أصل المماثلة لأنه زيادة وصف بمنزلة زيادة وصف الجودة ، وما يكون مقصوداً بالوزن تنعدم به المماثلة ولا يكون ذلك من الرجحان فى شيء . وعلى هذا قلنا فى العلل فى الأحكام : إن ما يصلح علة للحكم ابتداء لا يصلح للترجيح به وإنما يكون الترجيح بما لا يصلح علة موجبة للحكم . وبيان ذلك فى الشهادات ؛ فإن أحد المدعيين لو أقام شاهدين وأقام الآخر أربعة من الشهود لم يترجح الذى شهد له أربعة لأن زيادة الشاهدين فى حقه علة تامة للحكم فلا يصلح مرجحاً للحجة فى جانبه ، وكذلك زيادة شاهد واحد لأحد المدعيين ؛ لأنه من جنس ما تقوم به الحجة أصلا فلا يقع الترجيح به أصلا وإنما يقع الترجيح بما يقوى ركن الحجة أو يقوى معنى الصدق فى الشهادة وذلك فى أن تتعارض شهادة المستور مع شهادة العدل بأن أقام أحد المدعيين مستورين والآخر عدلين ، فإنه يترجح الذى شهد به العدلان بظهور ما يؤكد معنى الصدق فى شهادة شهوده . وكذلك فى النسب أو النكاح لو ترجح حجة أحد الخصمين باتصال القضاء بها ؛ لأن ذلك مما يؤكد ركن الحجة ؛ فإن بقضاء القاضى يتم معنى الحجة فى الشهادة ويتمين جانب الصدق . وعلى هذا قلنا فى العلتين إذا تعارضتا لا تترجح إحداهما بانضمام علة أخرى إليها ، وإنما تترجح بقوة الأثر فيها ، فبه يتأكد ما هو الركن فى صحة العلة . وكذلك الخبران إذا تعارضا لا يترجح أحدهما على الآخر بخبر آخر بل بما به يتأكد معنى الحجة

فيه وهو الاتصال برسول الله صلى الله عليه وسلم حتى يرجح المشهور بكثرة رواته على الشاذ لظهور زيادة القوة فيه من حيث الاتصال برسول الله صلى عليه وسلم ، ويترجح بفقه الراوى وحسن ضبطه وإتقانه ؛ لأنه يتقوى به معنى الاتصــال برسول الله على الوجه الذى وصل إلينا بالنقل . وكذلك الآيتان إذا وقعت المعارضة بينهما لا تترجح إحـداهما بآية أخرى بل تترجح بقوة فى معنى الحجة وهو أنه نص مفسر والآخر مؤول . وكذلك لا يترجح أحد الخبرين بالقياس . فعرفنا أن ما يقع به الترجيح هو ما لا يصلح علة للحكم ابتداء ، بل ما يكون مقوياً لمـا به صارت العلة موجبة للحكم . وعلى هذا قلنا لو أن رجلا جرح رجلا جراحة وجرحه آخر عشر جراحات فمات من ذلك فإن الدية عليهما نصفان ؛ لأن كل جراحة علة تامة ولا يترجح أحدهما بزيادة عدد فى العلة فى جانبه حتى يصير القتل مضافا إليه دون صاحبه بل يصير مضافاً إلى فعلهما على وجه التساوى . ولو قطع أحدهما يده ثم جز الآخر رقبته فالقاتل هو الذى جز رقبته دون الآخر لزيادة قوة فيما هو علة القتل من فعله وهو أنه لا يتوهم بقاؤه حياً بعد فعله بخلاف فعل الآخر . وعلى هذا الأصل رجحنا سبب استحقاق الشفعة للشريك فى نفس المبيع على السبب فى حق الشريك فى حقوق المبيع ، ثم رجحنا الشريك فى حقوق المبيع على الجار لزيادة وكادة فى الاتصال الذى ثبت بالجوار ؛ فإن اتصال الملـكين فى حق الشريك فى نفس المبيع فى كل جزء فى حق الشريك فى حقوق المبيع الاتصال فيما هو بيع من المبيع ، وفى حق الجار لا اتصال من حيث الاختلاط فيما هو مقصود ولا فيما هو تبع وإنما الاتصال من حيث المجاورة بين الملـكين مع تميز أحدهما من الآخر ، ثم من كان جواره من ثلاث جوانب لا يترجح على من كان جواره من جانب واحد ؛ لأن الموجود فى جانبه زيادة العلة من حيث العدد فلا يثبت به الترجيح . وعلى هذا قلنا : صاحب القليل يساوى صاحب الـكثير فى استحقاق الشقص المبيع بالشفعة ؛ لأن الشركة بكل جزء علة تامة لاستحقاق جميع الشقص المبيع بالشفعة ، فإنما وجد فى جنب صاحب الـكثير كثرة العلة وبه لا يقع الترجيح . وهكذا يقول الشافعى فى اعتبار أصل الترجيح ؛ فإنه لا يرجح

صاحب الكثير هنا حتى يكون لصاحب القليل حق المزاحمة معه فى الأخذ بالشفعة إلا أنه يجعل الشفعة من جملة مرافق الملك فتكون مقسومة بين الشفعاء على قدر الملك ، كالولد والربح والثمار من الأشجار المشتركة ، أو يجعل هذا بمنزلة ملك المبيع فيجعله مقسوماً على مقدار ما يلتزم كل واحد من المشترين من بدله وهو الثمن ، حتى إذا باع عبداً بثلاثة آلاف درهم من رجلين على أن يكون على أحدهما ألف درهم وعلى الآخر بعينه ألفا درهم فإن الملك بينهما فى المبيع يكون أثلاثاً على قدر الملك . وهذا غلط منه لأنه جعل الحكم مقسوماً على قدر العلة ، أو بنى العلة على الحكم ، وذلك غير مستقيم . وعلى هذا اتفقت الصحابة فى امرأة ماتت عن ابنى عم أحدهما زوجها فإن للزوج النصف والباقى بينهما بالعصوبة ولا يترجح الزوج بسبب الزوجية لأن ذلك علة أخرى لاستحقاق الميراث سوى مايستحق به العصوبة فلا تترجح علته بعلة أخرى ولكن يعتبر كل واحد من السببين فى حق من اجتمع فى حقه السببان بمنزلة ما لو وجد كل واحد منهما فى شخص آخر . وكذلك قال أكثر الصحابة فى ابنى عم أحدهما أخ لأم إنه لا يترجح بالأخوة لأم على الآخر ولكن له السدس بالفرضية والباقى بينهما نصفان بالعصوبة . وقال ابن مسعود رضى الله عنه : يترجح ابن العم الذى هو أخ لأم لأن الكل قرابة فتقوى إحدى الجهتين بالجهة الأخرى بمنزلة أخوين أحدهما لأب وأم والآخر لأب . وأخذنا بقول أكثر الصحابة ؛ لأن العصوبة المستحقة بكونه ابن عم مخالف للمستحق بالأخوة ؛ ولهذا يكون استحقاق ابن العم العصوبة بعد استحقاق الأخ بدرجات ، والترجيح بقرابة الأم فى استحقاق العصوبة إنما يكون عند اتحاد جهة العصوبة والاستواء فى المنزلة كما فى حق الأخوين فحينئذ يقع الترجيح بقرابة الأم لأنه لا يستحق بها العصوبة ابتداء فيجوز أن تتقوى بها علة العصوبة فى جانب الأخ لأب وأم إذ الترجيح يكون بعد المعارضة والمساواة ، فأما قرابة الأخوة فهى ليست من جنس قرابة ابن العم حتى تتقوى بها العصوبة الثابتة لابن العم الذى هو أخ لأم بل يكون هذا السبب بمنزلة الزوجية فتعتبر حال اجتماعهما فى شخص واحد بحال انفراد كل واحد من السببين فى شخص آخر . وكثير من المسائل تخرج على ما ذكرنا من الأصل فى هذا الفصل إذا تأملت .

فصـــل

وما ينتهى إليه ما يقع به الترجيح فى الحاصل أربعة : أحدها قوة الأثر ، والثانى قوة الثبات على الحكم المشهود به ، والثالث كثرة الأصول ، والرابع عدم الحكم عند عدم العلة .

أما الوجه الأول فلأن المعنى الذى به صار الوصف حجة الأثر ، فمهما كان الأثر أقوى كان الاحتجاج به أولى لصفة الوكادة فيما به صار حجة . فذلك نحو دليل الاستحسان مع القياس ، ونحو الأخبار إذا تعارضت ؛ فإن الخبر لما كان حجة لمعنى الاتصال برسول الله صلى الله عليه وسلم فما يزيد معنى الاتصال وكادة من الاشتهار وفقه الراوى وحسن ضبطه وإتقانه كان الاحتجاج به أولى .

فإن قيل : أليس أن الشهادات متى تعارضت لم يترجح بعضها بقوة عدالة بعض الشاهد وهى إنما صارت حجة باعتبار العدالة ثم بعد ظهور عدالة الفريقين لا يقع الترجيح بزيادة معنى العدالة ؟ قلنا : العدالة ليست بذى أنواع متفاوتة حتى يظهر لبعضها قوة عند المقابلة بالبعض ، وهى عبارة عن التقوى والانزجار عن ارتكاب ما يعتقد الحرمة فيه ، وذلك مما لا يمكن الوقوف فيه على حد أن يرجح البعض بزيادة قوة عند الرجوع إلى حده ، بخلاف تأثير العلة فإن قوة الأثر عند المقابلة تظهر على وجه لا يمكن إنكاره . وبيان هذا فى مسائل . منها أن الشافعى علل فى طَوْل الحرة أنه يمنع نكاح الأمة لأن فى هذا العقد إرقاق جزء منه مع استغنائه عنه فلا يجوز كما لو كان تحته حرة ، وهذا الوصف بين الأثر ؛ فإن الإرقاق نظير القتل من وجه ؛ ألا ترى أن الإمام فى الأسارى يتخير بين القتل والاسترقاق ؟ فكما يحرم عليه قتل ولده شرعاً يحرم عليه إرقاقه مع استغنائه عنه . وقلنا : هذا النكاح يجوز للعبد المسلم ؛ فإن المولى إذا دفع إليه مالاً وأذن له فى أن ينكح به ما شاء من حرة أو أمة جاز له أن ينكح الأمة ، فما كان طَوْل الحرة لا يمنع نكاح الأمة للعبد المسلم لا يمنع للحر بوجود الحرة فى الدنيا . وتأثير ما قلنا أن تأثير الرق

فى تنصيف الحل الذى يترتب عليه عقد النكاح وحقيقة التنصيف فى أن يكون حكم العبد فى النصف الباقى له وحكم الحر فى جميع ذلك سواء ، فما يكون شرطاً فى حق الحر يكون شرطاً فى حق العبد كالشهود وخلو المرأة عن العدة ، وما لا يكون شرطاً فى حق العبد لا يكون شرطاً فى حق الحر كالخطبة وتسمية المهر لا يكون فى حق العبد . ثم تظهر قوة التأثير لما قلنا فى الرجوع إلى الأصول ؛ فإن الرق من أوصاف النقصان والحرية من أوصاف الكمال ، وهذا الحل كرامة يختص به البشر فكيف يجوز القول بأنه يتسع الحل بسبب الرق حتى يحل للعبد ما لا يحل للحر . ويزداد قوة بالنظر فى أحوال البشر فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم فضل أمته بزيادة اتساع فى حله حتى جاز له نكاح تسع نسوة أو إلى ما لا يتناهى على حسب ما اختلفوا فيه . فتبين بهذا تحقيق معنى الكرامة فى زيادة الحل وظهر أنه لا يجوز القول بزيادة حل العبد على حل الحر . ويظهر ضعف أثر علته فى الرجوع إلى الأصول ؛ فإن إرقاق الماء دون التضييع لا محالة ، ويحل له أن يضيع ماءه بالعزل عن الحرة بإذنها فلأن يجوز تعريض مابه الرق بنكاح الأمة كان أولى . ويزداد ضعفاً بالرجوع إلى أحوال البشر ؛ فإن من ملك نفسه على وجه يأمن أن يقع فى الحرام يجوز له نكاح الأمة ولا يحل له قتل ولده إذا أمن جانبه بحال من الأحوال . وعلى هذا قلنا : للحر أن يتزوج أمة على أمة ؛ لأن ذلك جائز للعبد فيجوز للحر من الوجه الذى قررنا ، ولا يجوز للعبد أن ينكح أمة على حرة كما لا يجوز ذلك للحر ؛ لأن العبد فى النصف الباقى له مثل الحر فى الحكم . وعلل فى حرمة نكاح الأمة الكتابية على المسلم بأنها أمة كافرة فلا يجوز نكاحها للمسلم كالمجوسية . وهذا بين الأثر من وجهين : أحدهما أن الرق مؤثر فى حرمة النكاح حتى لا يجوز نكاح الأمة على الحرة ، والكفر كذلك ، فإذا اجتمع الوصفان فى شخص تغلظ معنى الحرمة فيها فيلتحق بالكفر المتغلظ بعدم الكتاب فى المنع من النكاح . والثانى أن جواز نكاح الأمة بطريق الضرورة عند خشية العنت وهذه الضرورة ترتفع بحل الأمة المسلمة فلا حاجة إلى حل الأمة الكتابية للمسلم بالنكاح . وقلنا نحن : اليهودية

والنصرانية دين يجوز للمسلم نكاح الحرة من أهلها فيجوز نكاح الأمة كدين الإسلام . وتأثيره فيما بينا أن الرق يؤثر[١] فى التنصيف من الجانبين فيما ينبنى على الحل ، إلا أن ما يكون متعدداً فالتنصيف يظهر فى العدد كالطلاق والعدة والقسم ، والنكاح الذى ينبنى على الحل فى جانب الرجل متعدد ، فالتنصيف يظهر فى العدد ، وفى جانب المرأة غير متعدد فإنها لا تحل لرجلين بحال ، ولكن من حيث الأحوال متعدد حال تقدم نكاحها على نكاح الحرة وحال التأخر وحال المقارنة ، فيظهر التنصيف باعتبار الأحوال ، وفى الحال الواحد يجتمع معنى الحل ومعنى الحرمة فيترجح معنى الحرمة بمنزلة الطلاق والعدة فإن طلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان ، وفى الحقيقة هما حالتان : حالة الانفراد عن الحرة بالسبق وحالة الانضمام إلى الحرة بالمقارنة أو التأخر ، فتكون محللة فى إحدى الحالتين دون الأخرى . ثم تظهر قوة هذا الأثر بالتأمل فى الأصول ؛ فإن الحل تارة يثبت بالنكاح وتارة بملك اليمين ، ووجدنا أن الأمة الكتابية كالأمة المسلمة فى الحل بملك اليمين فكذلك فى الحل بالنكاح ، ولسنا نسلم أنه يتغلظ كفر الكتابية برقها فى حكم النكاح ؛ فإنه لو كان كذلك لم يحل بملك اليمين كالمجوسية . ثم النقصان أو الخبث الثابت بكل واحد منهما من وجه سوى الوجه الآخر ، وإنما يظهر التغليظ عند إمكان إثبات الاتحاد بينهما ومع اختلاف الجهة لا يتأتى ذلك . وقد بينا أن انضمام علة إلى علة لا يوجب قوة فى الحكم . ولا نسلم أن إباحة نكاح الأمة بطريق الضرورة لما بينا أن الرقيق فى النصف الباقى مساو للحر ، فكما أن نكاح الحرة يكون أصلاً مشروعاً لا بطريق الضرورة فكذلك نكاح الأمة فى النصف الباقى لها ، ونعتبرها[٢] بالعبد بل أولى ؛ لأن معنى عدم الضرورة فى حق الأمة أظهر منه فى حق العبد ؛ فإنها تستمتع عولاها بملك اليمين ، والعبد لا طريق له سوى النكاح . ثم لم نجعل بقاء مابقى فى حق العبد بعد التنصيف بالرق ثابتاً بطريق الضرورة

(١) وفى الشهابية : مؤثر .

(٢) وفى النسختين : ونعتبره .

ففى حق الأمة أولى . وعلل الشافعى رحمه الله فيما إذا أسلم أحد الزوجين فى دار الإسلام أو فى دار الحرب ، فإن كان قبل الدخول يتعجل الفرقة ، وإن كان بعد الدخول يتوقف على انقضاء المدة ؛ فإن الحادث اختلاف الدين بين الزوجين فيوجب الفرقة عند عدم العدة كالردة ، وسوى بينهما فى الجواب فقال : إذا ارتد أحدهما قبل الدخول تتعجل الفرقة فى الحال ، وبعد الدخول يتوقف على انقضاء ثلاث حيض . وبيان أثر هـذا الوصف فى ابتداء النـكاح ؛ فإن مع اختلاف الدين عند إسلام المرأة وكفر الزوج لا ينعقـد النـكاح ابتداء ، كما أن عند ردة أحدهما لا ينعقد النـكاح ابتداء ؛ فـكذلك فى حالة البقاء تستوى ردة أحدهما وإسلام أحدهما إذا كان على وجه يمنع ابتداء النـكاح ، وفى الردة إنما يثبت هذا الحـكم للاختلاف فى الدين لا لمنافاة الردة النـكاح فإنهما لو ارتدا معاً — نعوذ بالله — لا تقع الفرقة بينهما ، وإنما انعدم الاختلاف فى الدين هنا ، فأما الردة فمتحققـة ، ومع تحقق المنافى لا يتصور بقاء النكاح كالمحرمية بالرضاع والمصاهرة . وقلنا نحن : الإسلام سبب لعصمة الملك ، فلا يجوز أن يستحق به زوال الملك بحال ، وكفر الذى أصر منهما على الـكفر كان موجوداً وصح معه النـكاح ابتداء وبقاء ، فلا يجوز أن يكون سبباً للفرقة أيضاً . ولا يقال هذا الـكفر إنما لم يكن سبباً للفرقة فى حال كفر الآخر لا بعد إسلامه كما لا يكون سبباً للمنع من ابتداء النـكاح فى حال كفر الآخر لا بعد إسلامه ؛ لأن اعتبار البقاء بالابتداء فى أصول الشرع ضعيف جدا ؛ فإن قيـام العدة وعدم الشهود يمنع ابتداء النـكاح ، ولا يمنع البقاء والاستغناء عن نـكاح الأمة بنـكاح الحرة يمنع نـكاحها ابتداء ولا يمنع البقاء ، إذا تزوج الحرة بعد الأمة ، فإن ظهر أن واحداً من هذين السببين لا يصلح سبباً لاستحقاق الفرقة ولا بد من دفع ضرر الظلم المتعلق عنها ؛ لأن ما هو المقصود بالنكاح وهو الاستمتاع فائت شرعاً ، جعلنا السبب تفريق القاضى بعد عرض الإسلام على الذى يأبى منهما ، وهو قوى الأثر بالرجوع إلى الأصول ؛ فإن التفريق باللعان وبسبب الجب والعنة وبسبب الإيلاء يكون ثابتاً باعتبار هذا المعنى محالاً به على من كان فوات الإمساك بالمعروف من جهته

فهنا أيضاً يحال به على من كان فوات الإمساك بالمعروف بالإصرار على الكفر من جهته ، ولا يثبت إلا بقضاء القاضي . فأما الردة فهي غير موضوعة للفرقة بدليل صحتها حيث لا نكاح وبه فارق الطلاق ، وإذا لم يكن موضوعاً للفرقة عرفنا أن حصول الفرقة بها لكونها منافية للنكاح حكماً وذلك وصف مؤثر ؛ فإن النكاح يبتنى على الحل الذى هو كرامة ، وبعد الردة لا يبقى الحل ؛ لأن الردة سبب لإسقاط ما هو كرامة ، ولإزالة الولاية والمالكية الثابتة بطريق الكرامة ، فجعلها منافية للنكاح حكماً يكون قوى الأثر من هذا الوجه ، ومع وجود المنافى لا يبقى النكاح سواء دخل بها أو لم يدخل . فأما إذا ارتدا معاً فحكم بقاء النكاح بينهما معلوم بإجماع الصحابة بخلاف القياس ، وقد بينا أن المعدول به عن القياس بالنص أو بالإجماع لا يشتغل فيه بالتعليل ولا بإثبات الحكم فيه بعلة ، وقد بينا فساد اعتبار حالة البقاء بحالة الابتداء ، فلا يجوز أن يجعل امتناع صحة النكاح بينهما ابتداء بعد الردة علة للمنع من بقاء النكاح ، وهذا لأن البقاء لا يستدعى دليلا مبقياً وإنما يستدعى الفائدة فى الإبقاء ، وبعد ردتهما نعوذ بالله يتوهم منهما الرجوع إلى الإسلام وبه تظهر فائدة البقاء . فأما الثبوت ابتداء يستدعى الحل فى المحل وذلك منعدم بعد الردة ، وعند ردة أحدهما لا يظهر فى الإبقاء فائدة مع ما هما عليه من الاختلاف . وعلى هذا علل الشافعى رحمه الله فى عدد الطلاق فإنه[1] معتبر بحال الزوج لأنه هو المالك للطلاق وعدد الملك معتبر بحال المالك كعدد النكاح ، وهذا بين الأثر ؛ لأن المالكية عبارة عن القدرة والتمكن من التصرف ، فإذا كان الزوج هو المتمكن من التصرف فى الطلاق بالإيقاع عرفنا أنه هو المالك له ، وإنما يتم الملك باعتبار كمال حال المالك بالحرية كما أن ملك التصرف بالإعتاق وغيره إنما يتم بكمال حال المالك بالحرية . وقلنا نحن : الطلاق تصرف بملك بالنكاح فيتقدر بقدر ملك النكاح وذلك يختلف باختلاف حال المرأة فى الرق[2] والحرية ؛ لأن الملك إنما يثبت فى المحل

---

(١) وفى النسختين : وأنه .
(٢) وفى العثمانية : بالرق .

باعتبار صفة الحل والحل ، الذى ينبنى عليه النكاح فى حق الأمة على النصف منه فى حق الحرة فبقدر ذلك يثبت الملك ثم بقدر الملك يتمكن المالك من الإبطال ، كما أن بقدر ملك اليمين يتمكن من إبطاله بالعتق ، حتى إنه إذا كان له عبد واحد يملك إعتاقاً واحداً ، فإن كان له عبدان يملك عتقين . ثم ظهر قوة الأثر لما قلنا بالرجوع إلى الأصل وهو أن ما ينبنى على ملك النكاح ويختص به فإنه يختلف باختلاف حالها ، وذلك نحو القسم فى حال قيام النكاح والعدة وحق المراجعة باعتبارها بعد الطلاق ، فعرفنا أنه يتقدر ما ينبنى على ملك النكاح بقدر الملك الثابت بحسب ما يسع المحل له . وعلى هذا علل فى تكرار المسح بأنه ركن فى الوضوء فيسن فيه التكرار كالغسل . وقلنا نحن : إنه مسح فلا يسن فيه التكرار كالمسح بالخف ، ثم كان تأثير المسح فى إسقاط التكرار أقوى من تأثير الركنية فى سنة التكرار فيه ؛ فإن التكرار مشروع فى المضمضة والاستنشاق وليسا بركن ، وتأثير المسح فى التخفيف فإن الاكتفاء بالمسح فيه مع إمكان الغسل ما كان إلا للتخفيف ، وعند الرجوع إلى الأصول يظهر معنى التخفيف بترك التكرار بعد الإكمال مع ما فيه من دفع الضرر الذى يلحقه بإفساد عمامته بكثرة ما يصيب رأسه من البلة . وعلى هذا علل فى اشتراط تعيين النية فى الصوم بأنه صوم فرض ، وهو بين الأثر ؛ فإن اشتراط النية لمعنى التقرب وصفة الفرضية قربة كالأصل . وقلنا نحن : صوم عين ، وتأثيره أن اشتراط النية ، فى العبادة فى الأصل للتميز بين أنواعها بتعين نوع منها وهذا متعين شرعاً فلا معنى لاشتراط النية للتعيين ، ومعنى القربة يتم بوجود أصل النية ، فباعتبار قوة الأثر من هذا الوجه يظهر الترجيح . وما يخرج على هذا من المسائل لا يحصى وفيما ذكرنا كفاية لمن يحسن التأمل فى نظائرها .

وأما الوجه الثانى وهو الترجيح بقوة ثبات الحكم المشهود به فلأن أصل ذلك إنما يكون عن نص أو إجماع وما يكون ثبوته بالنص أو الإجماع يكون ثابتاً متأكداً ، فما يظهر فيه زيادة القوة فى الثبات عند العرض على الأصول يكون راجحاً باعتبار ما به صار حجة . وبيان ذلك فى مسألة

مسح الرأس أيضاً ؛ فإن الوصف الذى عللنا به له زيادة قوة الثبات على الحكم المشهود به ؛ ألا ترى أن سائر أنواع المسح كالتيمم والمسح على الخف والمسح على الجورب عند من يجيزه والمسح على الجبائر يظهر الخفة فيها بترك اعتبار التكرار ، وليس للوصف الذى علل به قوة الثبات بهذه الصفة ؛ فإن فى الصلاة أركاناً كالقيام والقراءة والركوع والسجود ثم تمامها يكون بالإكمال لا بالتكرار ؛ فعرفنا أن الركنية ليس بوصف قوى ثابت فى إثبات سنة التكرار به . وكذلك فى الصوم ؛ فإن صفة العينية قوى ثابت فى إسقاط اشتراط نية التعيين فيه حتى يتعدى إلى سائر العبادات ، كالزكاة إذا تصدق بالنصاب على الفقير وهو لا ينوى الزكاة ، والحج إذا أطلق النية ولم يعين حجة الإسلام ، والإيمان بالله تعالى . ويتعدى إلى غير العبادات نحو رد الودائع والغصوب ورد المبيع على البائع لفساد البيع . وصفة الفرضية ليس بقوى ثابت فى اشتراط نية التعيين بعد ما صار متعيناً فى الصوم ولا فى غير الصوم . وكذلك ما علل به علماؤنا فى أن المنافع لا تضمن بالإتلاف لأن ضمان المتلفات مقدر بالمثل بالنص ، وباعتبار ما هو المقصود وهو الجبران ، وبين العين والمنفعة تفاوت فى المالية من الوجه الذى ذكرنا ، فلا يجوز أن يوجب على المتلف فوق ما أتلف فى صفة المالية ، كما لا يوجب الجيد بإتلاف الردىء . وقال الشافعى رحمه الله : المنافع تضمن بالعقد الجائز والفاسد بالدراهم فتضمن بالإتلاف كالأعيان ، ثم تأثيره تحقق الحاجة إلى التحرز عن إهدار حق المتلف عليه ؛ فإنه نظير تحقق الحاجة إلى ملك المنفعة بالعوض بالعقد . ثم هو يزعم أن علته أقوى فى ثبات الحكم المشهود به عليه من وجهين : أحدهما أنه إذا لم يكن بد من الإضرار بأحدهما فمراعاة جانب المظلوم وإلحاق الخسران بالظالم بإيجاب الزيادة عليه أولى من إهدار حق المظلوم . والثانى أن فى إيجاب الضمان إهدار حق الظالم فيما هو وصف محض وهو صفة البقاء ، وفى الأصل هما شيئان وهو كونهما منتفعاً به غير أن فى طرف الظالم فضل صفة وهو البقاء فيهدر صيانة الأصل [هدر[1]] حق المظلوم .

(١) زيادة من الهندية .

وإذا قلنا : لا يجب الضمان كان فيه إهدار حق المتلف عليه فى أصل المالية ، ولا شك أن الوصف دون الأصل . ونحن نقول : قوة ثبات الحكم فيما اعتبرناه ؛ لأن فى إيجاب الزيادة معنى الجور ، ولا يجوز نسبة ذلك إلى الشرع بغير واسطة من العباد بحال من الأحوال ، وإذا لم نوجب الضمان فإنما لا نوجب لعجزنا عن إيجاب المثل فى موضع ثبت اشتراط المماثلة فيه بالنص ، وبه فارق ضمان العقد ؛ فإنه غير مبنى على المماثلة بأصل الوضع ، وكيف يكون مبنيا على ذلك والمبتغى به الربح والامتناع من الإقدام عند تحقق العجز أصل مشروع لنا ؟ والثانى أن فى إيجاب الزيادة إهدار حق المتلف فى هذه الزيادة فى الدنيا والآخرة . وإذا قلنا : لا يجب الضمان لا يهدر حق المتلف عليه أصلا بل يتأخر إلى الآخرة وضرر التأخير دون ضرر الإهدار . ولا يدخل على هذا إتلاف ما لا مثل له من جنسه ؛ لأن الواجب هو مثل المتلف فى المالية شرعاً إلا أنه آل الأمر إلى الاستيفاء وذلك يبتنى على الوسع . قلنا يتقدر بقدر الوسع ويسقط اعتبار أدنى تفاوت فى القيمة ؛ لأنه لا يستطاع التحرز عن ذلك ولكن لا يتحقق فى هذا معنى نسبة الجور إلى الشرع ، فالواجب شرعاً هو المثل لا غير ، وما اعتبر من ترجيح جانب المظلوم فهو ضعيف جدا ؛ لأن الظالم لا يظلم ولكن ينتصف منه مع قيام حقه فى ملكه ، فلولم نوجب الضمان لسقط حق المظلوم لا بفعل مضاف إلينا ، وعند إيجاب الضمان يسقط حق الظالم فى الوصف بمعنى مضاف إلينا وهو أنا نلزمه أداء ذلك بطريق الحكم به عليه ، ومراعاة الوصف فى الوجوب كمراعاة الأصل ؛ ألا ترى أن فى القصاص الذى يبتنى على المساواة التفاوت فى الوصف كالصحيحة مع الشلاء يمنع جريان القصاص ولا ينظر إلى ترجيح جانب المظلوم وإلى ترجيح جانب الأصل على الوصف ؛ فعرفنا أن قوة الثبات فيما قلنا . وعلى هذا قلنا : إن ملك النكاح لا يضمن بالإتلاف فى الشهادة على الطلاق قبل الدخول ، وملك القصاص لا يضمن بالإتلاف فى الشهادة على العفو ، وقد بينا فيما سبق أن وجوب الدية عند إتلاف النفس أو الأطراف على وجه لا يمكن إيجاب المثل فيه حكم ثابت بالنص بخلاف القياس وهو لصيانة المحل عن

الإهـدار لا للمائلة على وجه الجبران ؛ لأن النفوس بأطرافها مصـونة عن الابتذال وعن الإهدار .

وأما الوجه الثالث : وهو الترجيح بكثرة الأصول فلأن كثرة الأصول فى المعنى الذى صار الوصف به حجة بمنزلة الاشتهار فى المنى الذى صار الخبر به حجة ، وهذا يظهر إذا تأملت فيما ذكرنا من المسائل وغيرها ، وما من نوع من هذه الأنواع الثلاثة إذا قررته فى مسألة إلا وتبين به إمكان تقرير النوعين الآخرين فيه أيضاً .

وأما الوجه الرابع : وهو الترجيح بعدم الحـكم عند عدم العلة فهو أضعف وجوه الترجيح ، لـما بينا أن العدم [لا يوجب شيئاً ، وأن العدم لا يكون متعلقاً بعلة ، ولـكن انعدام الحـكم عند انعدام العلة[1]] يصلح أن يكون دليلا على وكادة اتصال الحـكم بالعلة ، فمن هذا الوجه يصلح للترجيح . وبيانه فى المسح بالرأس أيضاً ؛ فإن التعليل بأنه ركن لا يكون فى القوة كالتعليل بأنه مسح ؛ لأن حكم ثبوت التـكرار لا ينعدم بانعدام الركنية كما فى المضمضة والاستنشاق ، وحكم سقوط التـكرار ينعدم بانعدام وصف المسح كما فى اغتسال الجنب والحائض ؛ فإنه يسن فيه صفة التـكرار لأنه ليس بمسح . وكذلك فى كل ما يعقل تطهيراً صفة التـكرار فيه يكون مسنوناً ، وفيما لا يعقل تطهيراً لا يسن فيه صفة التـكرار ، وقولنا مسح ينبىء عن ذلك . وكذلك قلنا فى الأخ إذا ملك أخته إن بينهما قرابة محرمة للنكاح ، وينعدم حكم العتق بالملك عند انعدام هذا المعنى كما فى بنى الأعمام ، وهو إذا قال شخصان يجوز لأحدهما أن يضع زكاة ماله فى صاحبه فلا يعتق أحدهما على صاحبه إذا ملـكه لانعدام هـذا الحـكم عند انعدام هذا المعنى ؛ فإن المسلم لا يجوز له أن يضع زكاة ماله فى الـكافر ، وذلك لا يدل على أنه يعتق أحدهما على صاحبه إذا ملـكه . وكذلك قلنا فى بيع الطعام بالطعام إنه لا يشترط قبضه فى المجلس لأنه عين بعين ، وينعدم هذا الحـكم عند انعدام

---

(١) ما بين المربعين زيادة من الهندية .

هذا الوصف ؛ فإنه فى باب الصرف يشترط القبض من الجانبين ؛ لأن الأصل فيه النقود وهى لا تتعين فى العقود فكان ديناً بدين ، وفى السلم يشترط القبض فى رأس المال ؛ لأن المسلم فيه دين ورأس المال فى الغالب نقد فيكون ديناً بدين ؛ فعرفنا أنه ينعدم الحكم عند انعدام العلة . وهو يعلل فيقول : مالان لو قوبل كل واحد منهما بجنسه يحرم التفاضل بينهما فيشترط التقابض فى بيع أحدهما بالآخر كالذهب والفضة . ثم الحكم[1] لا ينعدم عند انعدام هذا المعنى فى السلم ؛ فإنه يشترط قبض رأس المال فى المجلس ، وإن جمع العقد هناك بدلين لا يحرم التفاضل إذا قوبل كل واحد منهما بجنسه . فهذا بيان الفصل الرابع .

فصـــل

وأما المخلص من التعارض فى دليل الترجيح فطريق بيانه أن نقول : إن كل محدث موجود بصورته ومعناه الذى هو حقيقة له ، ثم تقوم به أحوال تحدث عليه ، فإذا قام دليل الترجيح لمعنى فى ذات أحد المتعارضين وعارضه دليل الترجيح لمعنى فى حال الآخر على مخالفة الأول فإنه يرجح المعنى الذى هو فى الذات على المعنى الذى هو فى الحال لوجهين : أحدهما أن الذات أسبق وجوداً من الحال ، فبعد ما وقع الترجيح لمعنى فيه لا يتغير بما حدث من معنى فى حال الآخر بعد ذلك ، بمنزلة ما لو اتصل الحكم باجتهاد فتأيد به ثم لم ينسخ بما يحدث من اجتهاد آخر بعد ذلك ، وإذا اتصل الحكم بشهادة المستورين بالنسب أو النكاح لرجل لم يتغير بعد ذلك بشهادة عدلين لآخر . والثانى أن الأحوال التى تحدث على الذات تقوم به فكان الذات بمنزلة الأصل وما يقوم به من الحال بمنزلة التبع ، والأصل لا يتغير بالتبع على أى وجه كان . وبيان هذا فيما اتفقوا عليه أن ابن الأخ لأب وأم يكون مقدماً فى العصوبة على العم ؛ لأن المرجح فيه معنى فى ذات

---

(١) لعرض السلم فى شىء لو قوبل بجنسه لم يحرم التفاضل بينهما — هامش العثمانية .

القرابة وهو الأخوة التى هى مقـدمة على العمومة ، وفى العم المرجح هو زيادة القرب باعتبار الحال . وكذلك العمة لأم مع الخالة لأب وأم إذا اجتمعتا فللعمة الثلثان باعتبار أن المرجح فى حقها هو معنى فى ذات القرابة وهو الأخوة التى هى مقدمة على العمومة وهو الإدلاء بالأب ، وفى الأخرى معنى فى حالها وهو اتصالها من الجانبين بأم الميت . ولو كانا أخوين أحدهما لأب وأم والآخر لأب فإنه يقدم فى العصوبة الذى لأب وأم ؛ لأنهما استويا فى ذات القرابة فيصار إلى الترجيح باعتبار الحال وهو زيادة الاتصال لأحدهما . ولو كان ابن الأخ لأب معه ابن ابن أخ لأب وأم فإن الأخ لأب يقدم فى العصوبة باعتبار الحال لـما استويا فى ذات القرابة وهو الأخوة . وربما خفى على الشافعى هذا الحد فى بعض المسائل فهو معذور لـكونه خفيا ، ومن أصاب مركز الدليل فهو مأجور مشكور . .

وبيانه فى مسائل الغصب فإن علماءنا أثبتوا الترجيح باعتبار الصناعة والخياطة والطبخ والشي ، وقالوا فيمن غصب ساحة وأدخلها فى بنائه ينقطع حق المغصوب منه عن الساحة ؛ لأن الصنعة التى أحدثها الغاصب فيها قائمة من كل وجه غير مضاف إلى صاحب العين ، وعين الساحة قائم من وجه مستهلك من وجه ؛ لأنه صار مضافاً إلى الحادث بعمل الغاصب وهو البناء ، فرجحنا ما هو قائم من كل وجه باعتبار معنى فى الذات وأسقطنا اعتبار معنى قوة الحـال فى الجانب الآخر وهو أنه أصل ، وفى الساحة إذا بنى عليها لـما استويا فى أن كل واحد منهما قائم من كل وجه ، فرجحنا باعتبار الحال حق صاحب الساحة على حق صاحب البناء [لأن قوام البناء[1]] للحال بالساحة وقوام الساحة ليس بالبناء . وكذلك الثوب إذا قطعه وخاطه ، واللحم إذا طبخه أو شواه ؛ لأن الوصف الحادث بعمل الغاصب قائم من كل وجه ، وما هو حق المغصوب منه قائم من وجه مستهلك من وجه باعتبار العمل المضاف إلى الغاصب ، فيترجح ما هو قائم من كل وجه . وكذلك قلنا صوم رمضان يتأدى بالنية الموجودة فى أكثر النهار لأن الإمساك

---

(١) ما بين المربعين زيادة من النسختين .

فى جميع النهار ركن واحد ، وشرط كونه صوماً شرعيا النية ليحصل بها الإخلاص ، فإذا ترجح جانب الوجود باقتران النية بأكثر هذا الركن قلنا يحصل به امتثال الأمر . فالشافعى يقول : يؤخذ فى العبادات بالاحتياط ، فإذا انعدمت النية فى جزء من هذا الركن يترجح جانب العدم على جانب الوجود لأجل الاحتياط فى أداء الفريضة ، فكان ما اعتبره معنى فى الحال وهو أنه فرض يؤخذ فيه بالاحتياط ، وما اعتبرناه معنى فى الذات والمرجح فى الذات أولى بالاعتبار من المرجح فى الحال . وقال أبو حنيفة : إذا كان لرجل مائتا درهم وخمس من الإبل السائمة فسبق حول السائمة فأدى عنها شاة ثم باعها بمائتى درهم فإنه لا يضم ثمنها إلى ما عنده ولكن يتعقد على الثمن حول جديد ، فلو استفاد مائتى درهم بهبة أو ميراث فإنه يضمها إلى أقرب المالين فى الحول ، وإن كان المستفاد ربح أحد المالين أو زيادة متولدة من عين أحد المالين يضم ذلك إلى الأصل وإن كان أبعد فى الحول لأن المرجح هنا معنى فى الذات وهو كونه نماء أحد المالين فيسقط بمقابلته اعتبار الحال فى المال الآخر وهو القرب فى الحول ، وفى الأول لما استوى الجانبان فيما يرجع إلى الذات صرنا إلى الترجيح باعتبار الحال . والمسائل على هذا الأصل يكثر تعدادها ، والله أعلم .

فصل

وأما الفاسد من الترجيح فأنواع أربعة : أحدها ما بينا من ترجيح قياس بقياس آخر ؛ لأن كل واحد منهما علة شرعية لثبوت الحكم بها فلا تكون إحداهما مرجحة للأخرى بمنزلة زيادة العدد فى الشهود . وكذلك ترجيح أحد القياسين بالخبر فاسد ؛ لأن القياس متروك بالخبر فلا يكون حجة فى مقابلته والمصير إلى الترجيح بعد وقوع التعارض باعتبار المماثلة كما بينا . وكذلك ترجيح أحد الخبرين بنص الكتاب فاسد ؛ لأن الخبر لا يكون حجة فى معارضة النص .

والنوع الثانى الترجيح بكثرة الأشباه فإنه فاسد عندنا . وبيانه فيما يقوله الخصم : إن الأخ يشبه الأب من وجه وهو المحرمية ويشبه ابن العم من وجوه نحو جريان القصاص من الطرفين ، وقبول شهادة كل واحد منهما لصاحبه ،

وجواز وضع الزكاة لكل واحد منهما فى صاحبه ، وحل حليلة كل واحد منهما لصاحبه وغير ذلك من الأحكام . قالوا : فيرجح باعتبار كثرة الأشباه ، وهو فاسد عندنا لأن الأصول شواهد ، وقد بينا أن الترجيح بزيادة عدد الشهود فى الخصومات فاسد ، وفى الأحكام الترجيح بكثرة العلل فاسد ، فكذلك الترجيح بكثرة الأشباه .

والنوع الثالث الترجيح بعموم العلة ، وذلك نحو ما يقوله الخصم : إن تعليل حكم الربا فى الأشياء الأربعة بالطعم أولى لأنه يعم القليل والكثير ، والتعليل بالقدر يخص الكثير وما يكون أعم فهو أولى . وعندنا هذا فاسد ؛ لأن إثبات الحكم بالعلة فرع لإثبات الحكم بالنص ، وعندنا الترجيح فى النصوص لا يقع بالعموم والخصوص ، وعنده الخاص يقضى على العام ، كيف يقول فى العلل إن ما يكون أعم فهو مرجح على ما يكون أخص ، ثم معنى العموم والخصوص يبتنى على الصيغة وذلك إنما يكون فى النصوص ، فأما العلل فالمعتبر فيها التأثير أو الإحالة على حسب ما اختلفا فيه ، ولا مدخل للعموم والخصوص فى ذلك .

والنوع الرابع الترجيح بقلة الأوصاف ، وذلك نحو ما يقوله الخصم فى أن ما جعلته علة فى باب الربا وصف واحد وهو الطعم فأما الجنسية عندى شرط وأنتم تجعلون علة الربا ذات وصفين فتترجح علتى باعتبار قلة الأوصاف . وهذا فاسد عندنا لما بينا أن ثبوت الحكم بالعلة فرع لثبوته بالنص ، والنص الذى فيه بعض الإيجاز والاختصار لا يترجح على ما فيه بعض الإشباع فى البيان فكذلك العلة بل أولى ؛ لأن ثبوت الحكم هناك بصيغة النص الذى يتحقق فيه الاختصار والإشباع ، وهنا باعتبار المعنى المؤثر ولا يتحقق فيه الإيجاز والإشباع .

باب وجوه الاعتراض على العلل الطردية التي يجوز الاحتجاج بها

هذه الوجوه أربعة : القول بموجب العلة ، ثم الممانعة ، ثم بيان فساد الوضع ، ثم النقض . فتقدم بيان القول بموجب العلة لأن المصير إلى المنازعة عند تعذر إمكان الموافقة ، وأما مع إمكان الموافقة وتحصيل المقصود به فلا معنى للمصير إلى المنازعة . ثم تفسير القول بموجب العلة هو التزام ما رام المعلل التزامه بتعليله . وبيان ذلك فيما علل به الشافعي رحمه الله في تكرار المسح بالرأس أنه ركن في الوضوء فيسن تثليثه كالغسل في المغسول ؛ لأنا نقول بموجب هذا . فنقول : يسن تثليثه وتربيعه أيضاً ؛ لأن المفروض هو المسح بربع الرأس عندنا ، وعنده أدنى ما يتناوله الاسم ، ثم استيعاب جميع الرأس بالمسح سنة ، وبالاستيعاب يحصل التثليث والتربيع ولكن في محل غير المحل الذي قام فيه الفرض ؛ لأنه لا فرق بين أن يكون تثليث الفعل في محل أو محال ؛ فإن من دخل ثلاث أدور يقول دخلت ثلاث دخلات ، كما أن من دخل داراً واحدة ثلاث مرات يقول دخلت ثلاث دخلات ، فإن غير الحكم فقال وجب أن يسن تكراره . قلنا : الآن هذا في الأصل ممنوع ؛ فإن المسنون في الغسل ليس هو التكرار مقصوداً عندنا بل الإكمال وذلك بالزيادة على الفريضة إلا أن هناك الاستيعاب فرض فالزيادة بعد ذلك الإكمال لا يكون إلا بالتكرار فكان وقوع التكرار فيه اتفاقاً لا أن يكون مقصوداً ، وهنا الاستيعاب ليس بفرض فيحصل الإكمال فيه بالاستيعاب لوجود الزيادة على القدر المفروض ، والإكمال يحصل به في الأركان نحو القراءة في الصلاة فالإكمال يكون فيه بالإطالة لا بالتكرار ، وكذلك الإكمال في الركوع والسجود ؛ ولأن الإكمال فيما يعقل فيه المعنى وهو التطهير بتسييل الماء على العضو إنما يكون بالتكرار كما في غسل النجاسة العينية عن البدن أو الثوب يكون الإكمال فيه بالتكرار إلى طمأنينة القلب ، فأما في المسح الذي لا يعقل فيه معنى التطهير لا يكون

للتـكرار فيه تأثير فى الإكمال ، بل الإكمال فيه يكون بالاستيعاب الذى فيه زيادة على القدر المفروض ، وعند ذلك يضطر المطل إلى الرجوع إلى طلب التأثير بوصف الركنية ووصف المسح الذى تدور عليه المسألة ، ثم يظهر تأثير المسح فى التخفيف ، وتحقيق معنى الإكمال فيه بالاستيعاب كما فى المسح بالخف ، ويتبين أنه لا أثر للركنية فى اشتراط التكرار ؛ فإن التكرار مسنون فى المضمضة والاستنشاق مع انعدام الركنية ، ويتبين أن ما يكون ركناً وما يكون سنة وما يكون أصلا وما يكون رخصة فى معنى الإكمال بالزيادة على القدر المفروض سواء ، ثم فى المسح الذى هو رخصة لمـا لم يكن الاستيعاب ركنا كالمسح بالخف كان الإكمال فيه بالاستيعاب لا بالتـكرار ، وكذلك فى المسح الذى هو أصل ، وفيما يكون مسنوناً لمـا كان إقامة أصل السنة فيه بالاستيعاب كان الإكمال فيه بالتـكرار كالمضمضة ، وكذلك فيما هو ركن إذا كان إقامة الفرض لا تحصل إلا بالاستيعاب كان الإكمال فيه بالتـكرار ، فيظهر فقه المسألة من هذا الوجه .

ومن ذلك ما علل به الشافعى فى صوم التطوع إنه باشر فعل قربة لا يمضى فى فاسدها فلا يلزمه القضاء بالإفساد ؛ لأنا نقول بموجب هذه العلة ؛ فإن عندنا القضاء لا يجب بالإفساد وإنما يجب بمـا وجب به الأداء وهو الشروع ، فإن غير العبارة وقال وجب أن لا يلزم بالشروع كالوضوء . قلنا : الشروع فى العبادة باعتبار كونها ممـا لا يمضى فى فاسدها لا يكون ملزماً عندنا بل باعتبار كونها مما تلتزم بالنذر ، وعدم اللزوم باعتبار الوصف الذى قاله لا يمنع اللزوم باعتبار الوصف الذى قلنا ، ولا بد من إضافة الحـكم إلى الوصف الذى هو ركن تعليله ، فإن لم يجب باعتبار وصف لا يدل على أنه لا يجب باعتبار وصف آخر ، وعند ذلك يضطر إلى إقامة الدليل على أن الشروع غير ملزم وأنه ليس نظير النذر فى كونه ملزماً ، فتبين فقه المسألة .

ومن ذلك قولهم إسلام المروى فى المروى جائز لأنه أسلم مذروعاً فى مذروع فيجوز كإسلام الهروى بالمروى ؛ لأنا نقول بموجبه ؛ فإن كونه مذروعاً فى مذروع لا يفسد العقد عندنا ولـكن هذا الوصف لا يمنع فساد العقد باعتبار

معنى آخر هو مفسد ؛ ألا ترى أنه يفسد بذكر شرط فاسد فيه وبترك قبض رأس المال فى المجلس مع أنه أسلم مذروعاً فى مذروع . فإذا جاز أن يفسد هذا العقد مع وجود هذا الوصف باعتبار معنى آخر بالاتفاق فلماذا لا يجوز أن يفسد باعتبار الجنسية فيضطر عند ذلك إلى الشروع فى فقه المسألة والاشتغال بأن الجنسية لا تصلح علة لفساد هذا العقد بها إن أمكنه ذلك .

ومن ذلك تعليلهم فى الطلاق الرجعى إنها مطلقة فتكون محرمة الوطء كالمبانة ؛ لأنا نقول بموجبه ؛ فإنا لا نجعلها محللة الوطء لكونها مطلقة بل لكونها منكوحة وبالاتفاق مع كونها مطلقة إذا كانت منكوحة تكون محللة الوطء كما بعد المراجعة ؛ فإن الطلاق الواقع بالرجعة لا يرتفع ولا تخرج من أن تكون مطلقة ، فيضطر حينئذ إلى الرجوع إلى فقه المسألة وهو أن وقوع الطلاق هل يمكن خللاً فى النكاح أو هل يكون محرماً للوطء مع قيام ملك النكاح ، وعلى هذا يدور فقه المسألة .

ومن ذلك ما قالوا فى المختلعة لا يلحقها الطلاق لأنها ليست بمنكوحة ؛ فإن عندنا باعتبار هذا الوصف لا يكون محلا لوقوع الطلاق عليها عند الإيقاع ولكن هذا لا يبقى وصفاً آخر فيها يكون به محلا لوقوع الطلاق عليها وهو ملك اليد الباقى له عليها ببقاء العدة[1] فيضطر بهذا إلى الرجوع إلى فقه المسألة .

ومن ذلك تعليلهم فى إعتاق الرقبة الكافرة عن كفارة الظهار فإنه تحرير فى تكفير فلا يتأدى بالرقبة الكافرة كما فى كفارة القتل ؛ لأنا نقول بموجب هذا ؛ فإن عندنا لا يتأدى الواجب من الكفارة بهذا الوصف الذى قال بل بوجود الامتثال منه للأمر ، كما يتأدى بصوم شهرين متتابعين ، وبإطعام ستين مسكيناً عند العجز عن الصوم ، فيضطر عند ذلك إلى الرجوع إلى فقه المسألة وهو أن الامتثال لا يحصل هنا بتحرير الرقبة الكافرة كما لا يحصل فى كفارة القتل ؛ لأن المطلق محمول على المقيد .

ومن ذلك قولهم فى الأخ إنه لا يعتق على أخيه إذا ملكه لأنه ليس

---

(١) كان فى الأصلين ببقاء اليد ، والصواب ما فى الهندية : العدة .

بينهما جزئية ؛ فإنا نقول بموجبه ؛ فباعتبار انعدام الجزئية بينهما لا يثبت العتق عندنا ولكن انعدام الجزئية لا ينفى وجود وصف آخر به تم علة العتق وهو القرابة المحرمة للنكاح ، فيضطر عند ذلك إلى الشروع فى فقه المسألة وهو أن القرابة المحرمة للنكاح هل تصلح متممة لعلة العتق مع الملك بدون الولاد أم لا . وأكثر ما يذكر من العلل الطردية يأتى عليها هذا النوع من الاعتراض ، وهو طريق حسن لإلجاء أصحاب الطرد إلى الشروع فى فقه المسألة .

فصل فى الممانعة

قال رضى الله عنه : الممانعة على هذا الطريق على أربعة أوجه : إحداها فى الوصف ، والثانية فى صلاحية الوصف للحكم ، والثالثة فى الحكم ، والرابعة فى إضافة الحكم إلى الوصف ؛ وهذا لأن شرط صحة العلة عند أصحاب الطرد كون الوصف صالحاً للحكم ظاهراً وتعليق الحكم به وجوداً وعدماً .

أما بيان النوع الأول فيما علل به الشافعى فى الكفارة على من أفطر بالأكل والشرب قال : هذه عقوبة تتعلق بالجماع فلا تتعلق بغير الجماع كالرجم . لأنا لا نسلم أن الكفارة تتعلق بالجماع وإنما تتعلق بالإفطار على وجه يكون جناية متكاملة ، وعند هذا المنع يضطر إلى بيان حرف المسألة وهو أن السبب الموجب للكفارة الفطر على وجه تتكامل به الجناية أو الجماع المعدم للصوم ، وإذا ثبت أن السبب هو الفطر بهذه الصفة ظهر تقرر السبب عند الأكل والشرب وعند الجماع بصفة واحدة .

وبيان النوع الثانى فى تكرار المسح بالرأس فإن الخصم إذا علل فقال : هذه طهارة مسح فيسن فيها التثليث كالاستنجاء بالأحجار . قلنا : لا نسلم هذا الوصف فى الأصل ؛ فإن الاستنجاء إزالة النجاسة العينية ، فأما أن يكون طهارة بالمسح فلا ؛ ولهذا لو لم يتلوث شىء من ظاهر بدنه لا يكون عليه الاستنجاء ، ولهذا كان الغسل بالماء أفضل . ثم المسح الذى يدل على التخفيف لا يكون صالحاً لتعليق حكم التثليث به وبدون الصلاحية لا يصلح

التعليل ، فيضطر عند هذا النع إلى الرجوع إلى حرف المسألة وهو إثبات التسوية بين الممسوح والمغسول بوصف صالح لتعلق حكم التكرار به ، أو التفرقة بينهما بوصف المسح والغسل ؛ فإن أحدهما يدل على الاستيعاب والآخر يدل على التخفيف بعين المسح .

وكذلك تعليلهم فى بيع تفاحة بتفاحتين إنه باع مطعوماً بمطعوم من جنسه مجازفة فلا يجوز كبيع صبرة بصبرة من حنطة . لأنا نقول : يعنى بهذه المجازفة ذاتاً أم قدراً ؟ فلا يجد بدا من أن يقول ذاتاً ، فنقول : حينئذ يعنى المجازفة فى الذات صورة أم عياراً ، فلا يجد بدا من أن يقول عياراً ؛ لأن المجازفة من حيث الصورة فى الذات لا تمنع جواز البيع بالاتفاق ؛ فإن بيع قفيز حنطة بقفيز حنطة جائز مع وجود المجازفة فى الذات صورة ، فربما يكون أحدهما أكثر فى عدد الحبات من الآخر . وإذا ادعى المجازفة عياراً قلنا : هذا الوصف إنما يستقيم فيما يكون داخلاً تحت المعيار والتفاح وما أشبهه لا يدخل تحت المعيار ، فلا يكون هذا الوصف صالحاً لهذا الحكم ؛ ولأن المساواة كيلاً شرط جواز العقد فى الأموال الربوية بالإجماع ، ومن ضرورته أن يكون ضده وهو الفضل فى المعيار مفسداً للعقد ، والفضل فى المعيار لا يتحقق فيما لا يدخل تحت المعيار ، كما أن المساواة فى المعيار الذى هو شرط الجواز عنده لا يتحقق فيما لا يدخل تحت المعيار ، فيضطر عند هذا إلى بيان الحرف الذى تدور عليه المسألة وهو أن حرمة العقد فى هذه الأموال عند المقابلة بجنسها أصل ، والجواز يتعلق بشرطين : المساواة فى المعيار ، واليد باليد . وعندنا جواز العقد فيها أصل كما فى سائر الأموال ، والفساد باعتبار فضل هو حرام وهو الفضل فى المعيار وذلك لا يتحقق إلا فيما تتحقق فيه المساواة فى المعيار ؛ إذ الفضل يكون بعد تلك المساواة ، ولا تتحقق هذه المساواة فيما لا يدخل تحت المعيار أصلاً .

ومن ذلك تعليلهم فى الثيب الصغيرة لا يزوجها أبوها لأنها ثيب يرجى مشورتها ، فلا ينفذ العقد عليها بدون رأيها كالنائمة والمغمى عليها .

لأنا نقول : ما تعنون بقولكم بدون رأيها ؟ رأى قائم فى الحال أم رأى سيحدث أم أيهما كان ؟ فإن قالوا أيهما كان فهو باطل من الكلام ؛ لأن الثيب المجنونة تزوج فى الحال ورأيها غير مأنوس عنها لتوهم الإفاقة ، فلا نجد بدا من أن نقول المراد رأى قائم لها ، وهذا ممنوع فى الفرع ؛ فإنه ليس لها رأى قائم فى الحال فى المنع ولا فى الإطلاق ؛ فإن من لم يجوز تزويجها لم يفصل فى ذلك بين أن يكون العقد برأيها [وبدون رأيها[1]] ومن جوز العقد فكذلك لم يفصل ، فعرفنا أنه ليس لها رأى قائم ، وما سيحدث من علة أو مانع لا يجوز أن يكون مؤثراً فى الحكم قبل حدوثه ، ومن جوز حدوثه فى المنع لا فى الإثبات ؛ إذ الحكم لا يسبق علته ، فيضطر عند بيان المنع بهذه الصفة إلى الرجوع إلى حرف المسألة وهو أن رأى الولى هل يقوم مقام رأيها لانعدام اعتبار رأيها فى الحال شرعاً فيما يرجع إلى النظر لها كما فى المال والبكر والغلام أم لا يقوم رأيه مقام رأيها لما فى ذلك من تفويت الرأى عليها إذا صارت من أهل الرأى بالبلوغ ؟ وبمثل هذا الحد يتبين عوار من شرع فى الكلام بناء على حسن الظن قبل أن يتميز له الصواب من الخطأ بطريق الفقه .

وبيان الممانعة فى الحكم كثيرة . منها تعليلهم فى تكرار المسح بأنه ركن فى الوضوء فيسن تثليثه كغسل الوجه ؛ لأنا لا نسلم هذا الحكم فى الأصل ، فالمسنون هناك عندنا ليس التكرار بل الإكمال بالزيادة على قدر المفروض فى محله من جنسه كما فى أركان الصلاة ؛ فإن إكمال ركن القراءة بالزيادة على القدر المفروض فى محله من جنسه وهو تلاوة القرآن . وكذلك الركوع والسجود إلا أن فى الغسل لما كان الاستيعاب فرضاً لا يتحقق فيه الإكمال بهذه الصفة إلا بالتكرار ، فكان التكرار مسنوناً لغيره وهو تحصيل صفة الإكمال به لا لعينه ، وفى الممسوح الاستيعاب ليس بركن فيقع الاستغناء عن التكرار فى إقامة سنة الكمال ، بل بالزيادة على القدر

---

(١) ما بين المربعين زيادة من هندية.

الفروض باستيعاب جميع الرأس بالمسح مرة واحدة يحصل الإكمال ، وما كان مشروعاً لغيره فإنما يشرع باعتباره فى موضع تتحقق الحاجة إليه ، فأما إذا كان ما شرع لأجله يحصل بدونه لا يفيد اعتباره ؛ ألا ترى أنه لو كرر المسح فى ربع الرأس أو أدنى ما يتناوله الاسم[1] لا يحصل به كمال السنة ما لم يستوعب جميع الرأس بالمسح ، فبهذا يتبين أن الإكمال هنا بالاستيعاب وأنه هو الأصل ، فيجب المصير إليه إلا فى موضع يتحقق العجز عنه بأن يكون الاستيعاب ركنا كما فى المغسولات فحينئذ يصار إلى الإكمال بالتكرار ، ولا يلزمنا المسح بالأذنين فإنه مسنون لإكمال المسح بالرأس وإن لم يكن فى محل الفروض حتى لا يتأدى مسح الرأس بمسح الأذنين بحال ؛ لأن ذلك المسح لإكمال السنة فى المسح بالرأس ، ولهذا لا يأخذ لأذنيه ماء جديداً عندنا ، ولكن يمسح مقدمهما ومؤخرهما مع الرأس ، والمسح فيهما أفضل من الغسل إلا أن كون الأذنين من الرأس لما كان ثابتاً بالسنة دون نص الكتاب يثبت اتحاد المحل فيما يرجع إلى إكمال السنة به ولا تثبت المحلية فيما يتأدى به الفرض الثابت بالنص فقلنا لا ينوب مسح الأذنين عن المسح بالرأس لهذا .

ومن ذلك تعليلهم فى صوم رمضان بمطلق النية أنه صوم فرض فلا يتأدى بدون التعيين بالنية كصوم القضاء . فإنا نقول : ما تعنون لهذا الحكم ؟ ألتعين بالنية بعد التعين أو قبل التعين أم فى الوجهين جميعاً ؟ فلا يجدون بدا من أن يقولوا قبل التعين ؛ لأن بعد التعين التعيين غير معتبر وهو ليس بشرط فى تأدى صوم القضاء ، وإن قالوا قبل التعين قلنا : هذا ممنوع فى الفرع ؛ فإن التعين حاصل هنا بأصل الشرع إذ المشروع فى هذا الزمان صوم الفرض خاصة فغيره ليس بمشروع ، فلا تجد بدا حينئذ من الرجوع إلى حرف المسألة وهو أن نية التعيين هل يسقط اشتراطه بكون المشروع متعينا فى ذلك الزمان أم لا يسقط اعتباره ؟ .

---

(1) وفى نسختين : فإنه لا يحصل .

ومن ذلك تعليلهم فى بيع الطعوم الذى لا يدخل تحت المعيار بجنسه أنه باع مطعوماً بمطعوم من جنسه لا تعرف المساواة بينهما فى المعيار فيكون حراماً كبيع صبرة حنطة بصبرة حنطة . فإنا نقول : إيش[1] تعنون بهذا الحكم ؟ أهو حرمة مطلقة أم حرمة إلى غاية التساوى ؟ فإن قالوا : بنا غنية عن بيان هذا . قلنا : لا كذلك ، فالحرمة الثابتة إلى غاية غير الحرمة المطلقة ، والحكم الذى يقع التعليل له لا بد أن يكون معلوماً . فإن قال : أعنى الحرمة المطلقة ، منعنا هذا الحكم فى الأصل ؛ لأن الحرمة هناك ثابتة إلى غاية وهى المساواة فى القدر ، وإن عنى الحرمة إلى غاية فقد تعذر إثبات هذه الحرمة بالتعليل فى الفرع ؛ لأن إثبات الحرمة إلى غاية إنما يتحقق فى مال تتصور فيه تلك الغاية ، وما لا يدخل تحت المعيار لا يتصور فيه الغاية وهى المساواة فى المعيار ، فكيف يتحقق إثبات الحرمة فيه إلى غاية ؟ وعند هذا المنع نضطر إلى الرجوع إلى حرف المسألة كما أشرنا إليه .

ومن ذلك تعليلهم فى السلم فى الحيوان أنه مال يثبت ديناً فى الذمة مهراً فيثبت ديناً فى الذمة سلماً كالثياب . فإنا نقول : ما معنى قولكم يثبت ديناً فى الذمة ؟ أتريدون به معلوم الوصف أم معلوم المالية والقيمة ؟ فإن قال : أعنى معلوم الوصف ، منعنا ذلك فى الأصل وهو المهر ؛ فقد قامت الدلالة لنا على أنه لا يشترط فيما يثبت فى الذمة مهراً أن يكون معلوم الوصف . فإن قال : نعنى معلوم المالية والقيمة ، منعنا ذلك فى الفرع ؛ فإن الحيوان بعد ذكر الأوصاف يتفاوت فى المالية تفاوتاً فحشاً . وإن قالوا : لا حاجة بنا إلى هذا التعيين ، قلنا لا كذلك ، فاعتبار أحد الدينين بالآخر لا يصح ما لم يثبت أنهما نظيران ولا طريق لثبوت ذلك إلا الإيجاد فى الطريق الذى يثبت به كل واحد من الدينين فى الذمة ، وعند ذلك يضطر إلى الرجوع إلى حرف المسألة وهو أن إعلام المسلم فيه على وجه لا يبقى فيه تفاوت فاحش فيما هو المقصود وهو المالية على وجه يلتحق بذوات الأمثال فى صفة المالية هل يكون شرطاً لجواز عقد السلم أم لا ؟

---

(١) وفى الهندية : أى شىء

ومن ذلك تعليلهم فى اشتراط التقابض فى المجلس فى بيع الطعام بالطعام أن العقد جمع بدلين يجرى فيهما ربا الفضل فيشترط التقابض كالأثمان ، فإنا نقول : إيش المراد بقولكم فيشترط فيهما تقابض ؟ أهو التقابض لإزالة صفة الدينية أو لإثبات زيادة معنى الصيانة[١] وأحدهما يخالف الآخر فلا بد من بيان هذا . فإن قالوا : لمعنى الصيانة ، منعنا هذا الحكم فى الأثمان ، فاشتراط التقابض هناك عندنا لإزالة صفة الدينية ؛ فإن النقود لا تتعين فى العقود ما لم تقبض ، والدين بالدين حرام شرعاً . وإن قالوا : لإزالة صفة الدينية ، لا يتمكنون من إثبات هذا الحكم فى الفرع ، فالطعام يتعين فى العقد بالتعيين من غير قبض فلا يجدون بدا من الرجوع إلى حرف المسألة وهو بيان أن اشتراط القبض فى الصرف ليس لإزالة صفة الدينية بل للصيانة عن معنى الربا ، بمنزلة المساواة فى القدر .

ومن ذلك قولهم فى من اشترى أباه ناوياً عن كفارة يمينه إنه عتق الأب فلا تتأدى به الكفارة كما لو ورثه ؛ لأنا نقول : إن عنيتم أنه لا تتأدى الكفارة بالعتق فنحن نقول فى الفرع لا تتأدى الكفارة بالعتق بل[٢] الكفارة تتأدى بفعل منسوب إلى المكفر والعتق وصف فى المحل ثابت شرعاً ، وإن عنيتم الإعتاق فهذا غير موجود فى الأصل ؛ لأنه لا صنع للوارث فى الإرث حتى يصير به معتقاً ، وعند هذا لا بد من الرجوع إلى حرف المسألة وهو أن شراء القريب هل هو إعتاق بطريق أنه متمم علة العتق ؟ أم ليس بإعتاق وإنما يحصل العتق به حكماً لملك ؟

ومن ذلك قولهم فى أن الكفارة لا تتأدى بطعام الإباحة إنه نوع تكفير يتأدى بالتمليك [فلا يتأدى بدون تمليك[٣]] كالكسوة ؛ لأنا نقول : لا تتأدى بدون التمليك [مع امتثال الأمر] أم بدون امتثال الأمر . فإن قال : بى غنية عن بيان هذا ، قلنا : لا كذلك ؛ لأن التكفير مأمور به شرعاً فلا يتأدى

---

(١) أى صيانة عن الربا — هامش عثمانية .
(٢) وفى عثمانية وهندية : بل الكفارة .
(٣) ما بين القوسين زيادة من عثمانية .

المأمور به إلا بما فيه امتثال الأمر . فإن قال : مع امتثال الأمر ، منعنا هذا الحكم فى الأصل وهو إعارة الثوب من المسكين . وإن قال : بدون امتثال الأمر[1]] قلنا : هذا مسلم ولكننا نمنع انعدام امتثال الأمر فى الفرع ، والمأمور به هو الإطعام ، وحقيقته التمكين من الطعام ، فيضطر إلى الرجوع إلى حرف المسألة وهو أن حقيقة معنى الإطعام أهو التمكين بالتغدية والتعشية أم التمليك ؟

ومنه قولهم فى القطع والضمان إنهما يجتمعان لأنه أخذ مال الغير بغير إذن مالكه فيكون موجباً للضمان كالأخذ غصباً . فإنا نقول : ما معنى هذا الحكم ؟ أهو أن يكون موجباً للضمان مع وجود ما ينافيه ، أم عند عدم ما ينافيه ؟ فإن قال : مع وجود ما ينافيه ، منعنا ذلك فى الأصل ؛ فإن غصب الباغى مال العادل لا يكون موجباً للضمان وإن كان آخذاً بغير حق وبغير إذن المالك . وإن قال : عند عدم ما ينافيه ، قلنا : بموجبه ولكن لا نسلم انعدام ما ينافى الضمان هنا ؛ فإن قطع اليد بسبب السرقة مناف للضمان عندنا أو مسقط له كالإبراء ، فلا يجد بدا من الرجوع إلى حرف المسألة وهو أن استيفاء القطع هل يكون منافياً للضمان أم لا ؟

وأما بيان إضافة الحكم إلى الوصف فهو على ما ذكرنا فى القول بموجب العلة ؛ فإن إضافة الحكم إلى العلل الطردية ليس بدليل موجب إضافة الحكم إلى ذلك الوصف ، بل لكونه موجوداً عند وجوده ومعدوماً عند عدمه ، وقد بينا أن العدم لا يصلح لإضافة الحكم إليه وكذلك كل تعليل يكون بنفى وصف أو حكم ؛ فإنا نمنع صلاحية ذلك الوصف لإضافة الحكم إليه ، نحو تعليلهم فى الأخ أنه لا يعتق على أخيه إذا ملكه لأنه ليس بينهما بعضية كابن العم ؛ فإنا نمنع فى ابن العم أن يكون انتفاء العتق عند دخوله فى ملكه لهذا الوصف إذ العدم لا يجوز أن يكون موجباً شيئاً . وكذلك قولهم فى النكاح إنه لا يثبت بشهادة الرجال والنساء لأنه ليس بمال كالحدود .

---

(١) زيادة من النسختين .

فإنا نمنع إضافة هذا الحكم فى الحدود إلى هذا الوصف ؛ لأن كون الحد ليس بمال لا يصلح علة لامتناع ثبوته بشهادة النساء مع الرجال . وتعليلهم فى الإحصار بالمرض أنه لا يفارقه ما حل به بالإحلال كالذى ضل الطريق المانعة فى الأصل على هذا الوجه . وتعليلهم فى المبتوتة أنها لا تستوجب النفقة ولا يلحقها الطلاق لأنها ليست بمنكوحة كالمطلقة قبل الدخول ؛ فإنا نمنع إضافة هذا الحكم فى الأصل إلى هذا الوصف إذ العدم لا يصلح أن يكون موجباً شيئاً . وعلى هذا نخرج ما شئت من المسائل .

فصل فى بيان فساد الوضع

قال رضى الله عنه : اعلم بأن فساد الوضع فى العلل بمنزلة فساد الأداء فى الشهادة وأنه مقدم على النقض ؛ لأن الاطراد إنما يطلب بعد صحة العلة ، كما أن الشاهد إنما يشتغل بتعديله بعد صحة أداء الشهادة منه ؛ فأما مع فساد فى الأداء لا يصار إلى التعليل لكونه غير مفيد . ثم تأثير فساد الوضع أكثر من تأثير النقض ؛ لأن بعد ظهور فساد الوضع لا وجه سوى الانتقال إلى علة أخرى ، فأما النقض فهو جحد مجلس يمكن الاحتراز عنه فى مجلس آخر . وبيانه فيما قال الشافعى فى إسلام أحد الزوجين إن الحادث بينهما اختلاف الدين ، فالفرقة به لا تتوقف على قضاء القاضى كالفرقة بردة أحد الزوجين . لأنا نقول : هذا الاختلاف إنما حصل بإسلام من أسلم منهما ، فأما باعتبار بقاء من بقى على الكفر الحال حال الموافقة فقد كان بينهما الموافقة وهذا على دينه ، فعرفنا أن الاختلاف الحادث بإسلام المسلم منهما هو سبب لعصمة الملك وزيادة معنى الصيانة فيه ، فالتعليل به لاستحقاق الفرقة يكون فاسداً وضعاً فى الفرع وإن كان صحيحاً فى الأصل من حيث إن الاختلاف هناك حادث بالردة وهى سبب لزوال الملك والعصمة . وكذلك قولهم فى المسح بالرأس إنه ركن فى الطهارة فيسن تثليثه كغسل الوجه فاسد وضعاً ؛ لأنه يرد المسح المبنى

على التخفيف إلى الغسل المبنى على المبالغة ليثبت فى المسح زيادة غلظ فوق ما فى الغسل ؛ فإن فى الغسل الإكمال بالتثليث فى محل الفرض خاصة ، وبهذا التعليل يجعل التثليث فى الممسوح مشروعاً للإكمال فى موضع الفرض وغير موضع الفرض ؛ فإن الفرض يتأدى بالربع وهو يجعل التثليث مسنونا بالاستيعاب .

ومن ذلك قولهم فى الصرورة إذا حج بنية النفل يقع عن الفرض لأن فرض هذه العبادة يتأدى بمطلق النية فيتأدى بنية النفل أيضاً كالزكاة ؛ فإن التصدق بالنصاب على الفقير بمطلق النية لما كان يتأدى به الزكاة فنية النفل كان كذلك . ولكنا نقول : هذا فاسد وضعاً ؛ لأنه بهذا الطريق يرد المفسر إلى المجمل ، ويحمل المقيد على المطلق ، وإنما المجمل يرد إلى المفسر ليصير به معلوم المراد ، والمطلق يحمل على المقيد عنده فى حادثتين أو فى حكمين ، وعندنا فى حادثة واحدة فى حكم واحد ، حتى رددنا مطلق القراءة فى صوم ثلاثة أيام فى اليمين إلى المقيد بالتتابع فى قراءة ابن مسعود رضى الله عنه ، وأحد لا يقول المقيد يحمل على المطلق ، وهو نظير مطلق النقد ينصرف إلى نقد البلد المعروف لدلالة العرف ، فأما المقيد بنقد آخر فإنه لا يحمل على المطلق لينصرف إلى نقد البلد .

ومن ذلك قولهم فى علة الربا إن صفة الطعم معنى يتعلق به البقاء ، يعنون أن بقاء النفس يكون بالطعم فيكون ذلك علة موجبة لزيادة شرطين[1] فى العقد على المطعوم عند مقابلة[2] الجنسية . ونحن نقول : هذا فسد وضعاً ؛ لأن البيع فى الأصل ما شرع إلا للحاجة ولهذا اختص بالمال الذى يبذله لحوائج الناس ، وصفة الطعم تكون عبارة عن أعظم أسباب الحاجة إلى ذلك المال ؛ لأن ما يتعلق به البقاء يحتاج إليه كل واحد ، وذلك إنما يصلح علة لصحة العقد وتوسعة الأمر فيه لا للحرمة ؛ لأن تأثير الحاجة فى

---

(١) أى التساوى والتقابض — هامش العثمانية .

(٢) وفى العثمانية والهندية : مقابلته بجنسه .

الإباحة بمنزلة إباحة الميتة عند الضرورة ؛ ولهذا حل لكل واحد من الغانمين تناول مقدار الحاجة من الطعام والعلف الذى يكون فى الغنيمة فى دار الحرب قبل القسمة بخلاف سائر الأموال ، فكانت العلة فاسدة وضعاً مع أنه لا تأثير لها فى إثبات المماثلة بين الموضعين الذى هو شرط جواز العقد بالنص .

ومن ذلك قولهم فى طول الحرة إن الحر لا يجوز له أن يرقّ ماءه مع غنيته عنه ، كما لو كان تحته حرة ؛ فإن تأثير الحرية فى أصل الشرع فى استحقاق زيادة النعمة والكرامة وفى إثبات صفة الكمال فى الملك ، ولهذا حل للحر أربع نسوة بالنكاح ولم يحل للعبد إلا اثنتان ، فالتعليل لإثبات الحجر عن العقد بصفة الحرية فيما لا يثبت الحجر عنه بسبب الرق يكون فاسداً فى الوضع مخالفاً لأصول الشرع .

ومن ذلك قولهم[1] فيمن جن فى وقت صلاة كامل أو فى يوم واحد فى الصوم إنه لا يلزمه القضاء ؛ لأن الخطاب عنه ساقط أصلا ووجوب القضاء يبتنى على وجوب الأداء ، بمنزلة ما لو جن أكثر من يوم وليلة فى الصلاة ، أو استوعب الجنون الشهر كله فى الصوم . ونحن نقول : هذا فاسد وضعاً ؛ لأن الحادث بالجنون عجز عن فهم الخطاب والائتمار بالأمر ولا أثر للجنون فى إخراجه من أن يكون أهلا للعبادة ؛ لأن ذلك يبتنى على كونه أهلا لثوابها ، والأهلية لثواب العبادة بكونه مؤمناً والجنون لا يبطل إيمانه ؛ ولهذا يرث المجنون قريبه المسلم ، ولا يفرق بين المجنونة وزوجها المسلم . والدليل عليه أنه لا يبطل إحرامه بسبب الجنون ، فدل أنه لا يبطل به إيمانه فكذلك لا يبطل صومه ، حتى لو جن بعد الشروع فى الصوم بقى صائماً ، ولا وجه لإنكار هذا ؛ فإن بعد صحة الشروع فى الصوم لا يشترط قيام الأهلية للبقاء فيها سوى الكف عن اقتضاء الشهوات ، والجنون لا ينفى تحقق هذ نفس ، و[illegible] بقى صـ[illegible] ، حتى تأدى منه عرفنا أنه تأدى فرضاً كما شرع

---

(١) وفى الهندية « تعليلهم » مكان « قولهم » .

فيه ، ولا يتحقق ذلك إلا مع تقرر سبب الوجوب فى حقه . والدليل عليه بقاء حجة الإسلام فرضاً له بعد الجنون ، وبقاء ما أدى من الصلاة فى حالة الإفاقة فرضاً فى حقه ؛ فبهذا التحقيق يتبين أن سبب الوجوب متحقق مع الجنون ، والخطاب بالأداء ساقط عنه لعجزه عن فهم الخطاب ، وذلك لا ينفى صحة الأداء فرضاً ، بمنزلة من لم يبلغه الخطاب ؛ فإنه تتأدى منه العبادة بصفة الفرضية كمن أسلم فى دار الحرب ولم تبلغه فرضية الخطاب[1] لا يكون مخاطباً بها ومع ذلك إذا أداها كانت فرضاً له . وكذلك النائم والمغمى عليه ؛ فإن الخطاب بالأداء ساقط عنهما قبل الانتباه والإفاقة ثم كان السبب متقرراً فى حقهما ، فكان التعليل بسقوط فعل الأداء عنه لعجزه عن فهم الخطاب على نفى سبب الوجوب فى حقه أصلا ، فيكون فاسداً وضعا مخالفاً للنص والإجماع ؛ ولأن الخطاب بالأداء يشترط لثبوت التمكن من الائتمار وذلك لا يكون بدون العقل والتمييز ، فسقوطه لانعدام شرطه لا يجوز أن يكون دليلا على نفى تقرر السبب ، وثبوت الوجوب الذى هو حكم السبب على وجه لا صنع للعبد فيه بل هو أمر شرعى يختص بمحل صالح له وهو الذمة ، فإذا ثبت تقرر السبب ثبت صحة الأداء ، ووجوب القضاء عند عدم الأداء بشرط أن لا يلحقه الحرج فى القضاء ؛ فإن الحرج عذر مسقط بالنص ؛ قال تعالى : « وما جعل عليكم فى الدين من حرج » وقال تعالى : « لا يكلف الله نفساً إلا وسعها » فعند تطاول الجنون حقيقة أو حكماً بتكرار الفوائت من الصلوات وباستيعاب الجنون الشهر كله أسقطنا القضاء لدفع الحرج وهو عذر مسقط . ومعنى الحرج فيه أنه تتضاعف عليه العبادة المشروعة فى وقتها ، ولا يشتبه معنى الحرج فى الأداء عند تضاعف الواجب ؛ ولهذا أسقطنا بعذر الحيض قضاء الصلوات لأنها تبتلى بالحيض فى كل شهر عادة والصلاة تلزمها فى اليوم والليلة خمس مرات ، فلو أوجبنا القضاء تضاعف الواجب فى زمان الطهر ، ولا يسقط بالحيض قضاء الصوم ؛ لأن فرضية

---

(١) وفى نسخة : عبادت .

الصوم فى السنة فى شهر واحد وأكثر الحيض فى ذلك الشهر عشرة ، فإيجاب قضـاء عشرة أيام فى أحد عشر شهراً لا يكون فيه كثير حرج ولا يؤدى إلى تضاعف الواجب فى وقته . وكذلك إذا لزمها صوم شهرين فى كفارة القتل فأفطرت بعذر الحيض لم يلزمها الاستقبال ، بخلاف ما إذا لزمها صوم عشرة أيام متتابعة بالنذر فأفطرت بعذر الحيض فى خلالها يلزمها الاستقبال لأنها قلما تجد شهرين خاليين عن الحيض عادة ، ففى التحرز عن الفطر بعذر الحيض فى شهرين معنى الحرج ولا يتحقق ذلك فى عشرة أيام ؛ ولهذا أسقطنا قضاء العبادات عن الصبى بعد البلوغ ؛ لأن الصبى لا يكون إلا متطاولا عادة فيتحقق معنى الحرج فى إيجاب القضاء . ولم يسقط القضاء عن النائم لأنه لا يكون متطاولا عادة فلا يلحقه الحرج فى إيجاب القضاء بعد الانتباه ، وألحقنا الإغماء بالجنون فى حكم الصلاة ؛ لأن ذلك يوجد عادة فى مقدار ما يتكرر به الفائت من الصلاة ، وألحقناه بالنوم فى حكم الصوم لأنه لا يتطاول عادة بقدر ما يثبت به حكم تطاول الجنون فى حكم الصوم وهو أن يستوعب الشهر كله .

ومن ذلك قولهم فى النقود إنها تتعين فى عقود المعاوضات لأنها تتعين فى التبرعات كالهبة والصدقة فتتعين فى المعاوضات بمنزلة الحنطة وسائر السلع ؛ لأنا نقول : هذا التعليل فاسد وضعاً ؛ فإن التبرعات مشروعة فى الأصل للإيثار بالعين لا لإيجاب شىء منها فى الذمة والمعاوضات لإيجاب[1] البدل بها فى الذمة ابتداء ؛ ألا ترى أن البيع فى العرف الظاهر إنما يكون بثمن يجب فى الذمة ابتداء ، والنكاح يكون بصداق يجب فى الذمة ابتداء ، فكان اعتبار ما هو مشروع للإلزام فى الذمة ابتداء بما هو مشروع لنقل الملك واليد فى العين من شخص إلى شخص فى حكم التعيين فسداً وضعاً ؛ ألا ترى أن البيع لما كان لنقل الملك واليد فى عين المعقود عليه لم يجز أن يكون موجباً المبيع فى الذمة ابتداء لا رخصة بسبب الحاجة إليه فى السلم وذلك حكم ثابت بخلاف القياس ،

(١) [illegible]

ففيما يكون البيع موجباً له فى الذمة ابتداء وهو الثمن لا يجوز أن يجعل موجبه نقل الملك واليد فيه من شخص إلى شخص بالتعيين ، وقد عرفنا أنه لا يستحق النقد بالعقد الذى هو معاوضة إلا ثمناً ، ومع التعيين لا يمكن إثبات موجبه ؛ فظهر أن هذا التعيين لم يصادف محله وأنه بمنزلة هبة المال ديناً فى ذمته من إنسان فإنه لا يكون صحيحاً ؛ لأن موجب الهبة نقل الملك واليد فى العين فلا يجوز أن يجعل موجبه الإيجاب فى الذمة ابتداء بالشك ، وما كان تعيين النقد فى عقد المعاوضة إلا نظير الإيجاب فى الذمة ابتداء بعقد الهبة ، فكما أن ذلك ينافى صحة العقد لأن موجبه نقل الملك فى العين واليد فبدون موجبه لا يكون صحيحاً ، فهنا لو تعين بطل العقد ؛ لأنه ينعدم ما هو موجب هذا العقد فى الثمن وهو الإلزام فى الذمة ابتداء ، وفى الحنطة كذلك ؛ فإنه متى كان ثمناً كان واجباً فى الذمة ابتداء ، فأما بعد التعيين يصير مبيعاً فيكون موجب العقد فيه تحويل ملك العين واليد من شخص إلى شخص ، والسلع لا تكون إلا مبيعة ؛ ولهذا لا يجوز ترك التعيين فيها فى غير موضع الرخصة وهو السلم الذى هو ثابت بخلاف القياس ؛ لأنه لو صح ذلك كان ثابتاً بالعقد فى الذمة ابتداء وهو خلاف موجب العقد فيها .

ومن ذلك قولهم فى المشترى إذا أفلس فى الثمن قبل النقد إنه يثبت للبائع حق نقض البيع واسترداد سلعته ؛ لأن الثمن أحد العوضين فى البيع فالعجز عن تسليمه بحكم العقد يثبت لمتملك حق فسخ العقد دفعاً للضرر عن نفسه كالعوض الآخر وهو المبيع إذا كان عيناً فعجز البائع عن تسليمه بالإباق أو كان ديناً كالسلم فعجز البائع عن تسليمه بانقطاعه عن أيدى الناس . لأنا نقول : هذا التعليل فسد وضعه ؛ فإن موجب البيع فى المبيع استحقاق ملك العين واليد ؛ ولهذا لا يجوز بيع العين قبل وجود الملك واليد للبائع فى المبيع ؛ لأنه لا يتحقق منه اكتساب سبب استحقاق ذلك لغيره إذا لم يكن مستحقاً له ، وكذلك فى مبيع الدين يشترط قدرته على التسليم باكتسابه حكماً بكونه موجوداً فى يده ويشترط الأجل الذى هو مؤثر

فى قدرته على التسليم باكتسابه فى المدة أو إدراك غلاته ، فأما موجب العقد فى الثمن التزامه فى الذمة ابتداء ؛ والشرط فيه ذمة صالحة للالتزام فيها ؛ ولهذا لا يشترط قيام ملك المشترى فى الثمن وقدرته على تسليمه عند العقد حقيقة وحكماً . فتبين بهذا أن بسبب العجز عن تسليم المعقود عليه يتمكن خلل فيما هو موجب العقد فيه [وهو[1]] مستحق به ، وبسبب العجز عن تسليم الثمن لا يتمكن الخلل فيما هو موجب العقد فيه وهو التزام [الثمن[2]] فى الذمة ، وأى فساد أبين من فساد قول من يقول إذا ثبت حق الفسخ عند تمكن الخلل فى موجب العقد ينبغى أن يثبت حق الفسخ بدون تمكن الخلل فى موجب العقد . والدليل على ما قلنا جواز إسقاط حق قبض الثمن بالإبراء أصلاً وعدم جواز ذلك فى المبيع المعين قبل القبض حتى إنه إذا وهبه من البائع وقبله كان فسخاً للبيع بينهما . ولا يدخل على ما ذكرنا الكتابة ، فإن عجز المكاتب عن أداء بدل الكتابة بعد محل الأجل تمكن المولى من الفسخ ، والبدل هناك معقود به يثبت فى الذمة ابتداء ولا يتمكن الخلل فيما هو موجب العقد فيه بسبب العجز عن تسليمه ؛ لأن موجب العقد لزوم بدل الكتابة على أن يصير ملكاً للمولى بعد حل الأجل بالأداء ؛ فإن المولى لا يستوجب على عبده ديناً ؛ ولهذا لا تجب الزكاة فى بدل الكتابة ولا تصح الكفالة به . فعرفنا أن الملك هناك لا يسبق الأداء ، فإذا عجز عن الأداء فقد تمكن الخلل فى الملك الذى هو موجب العقد فيه ، فأما هنا موجب العقد ملك الثمن ديناً فى الذمة ابتداء وذلك قد تم بنفس العقد ، وبسبب الإفلاس لا يتمكن الخلل فيما هو موجب العقد ؛ ولهذا لو مات مفلساً لا يتمكن البائع من فسخ العقد أيضاً وإن لم تبق صلاحية المحل وهو الذمة بعد موته مفلساً ؛ لأن بنفس العقد قد تم موجب العقد فيه فما كان فواته بعد ذلك إلا بمنزلة هلاك المبيع بعد القبض وذلك لا يوجب انفساخ العقد ولا يثبت للمشترى به حق الفسخ فهذا مثله . وهذه المسائل فقههم فيه بطريق إحالة العلة أظهر وأنور للقلوب ، وقد بينا فساد الوضع

---

(١) زيادة من الهندية .

(٢) ما بين مربعين زيادة من الهندية .

فى عللهم فيها ليتبين لك أن أكثر ما يعللون به فى المسائل بهذا الطريق فاسد إذا تأملت فيه ، وأن أعدل الطرق فى تصحيح العلة ما كان عليه السلف من اعتبار التأثير .

فصل المناقضة

قد بينا تفسير النقض وحده فيما مضى ، وهذا الفصل لبيان الدفع بالمناقضة يلجئ أصحاب الطرد إلى الاحتجاج بالتأثير .

وبيانه فيما علل به الشافعى رحمه الله فى اشتراط النية فى الوضوء أن التيمم والوضوء طهارتان كيف يفترقان ؛ لأن عند إطلاق إنكار التفرقة بينهما ينتقض بكل وجه يفترقان فيه من اشتراط أصل الفعل فى التيمم دون الوضوء ، ومن اشتراط الأعضاء الأربعة فى الوضوء دون التيمم ، ومن صفة كل واحد منهما ، وغير ذلك مما يفترقان فيه . فإن قال : عنيت إثبات التسوية بينهما فى اشتراط النية خاصة بهذا الوصف ، قلنا : هو باطل بغسل النجاسة عن الثوب أو البدن فإنه طهارة ثم لا يشترط فيه النية ، فيضطر عند ذلك إلى الرجوع إلى التأثير وهو أن كل واحد منهما طهارة حكمية غير معقولة المعنى بل ثابتة شرعاً بطريق التعبد ؛ إذ ليس على الأعضاء شىء يزول بهذه الطهارة والعبادة لا تتأدى بدون النية ، بخلاف غسل النجاسة فإنه معقول بما فيه من إزالة عين النجاسة عن الثوب أو البدن . ونحن نقول : الماء بطبعه مطهر كما أنه بطبعه مزيل فإنه خلق لذلك ؛ قال الله تعالى : « وأنزلنا من السماء ماء طهورا » والطهور الطاهر بنفسه المطهر لغيره يعمل فى التطهير من غير النية ، كالنار لما كانت محرقة بطبعها تعمل فى الإحراق بغير النية ، ثم الحدث لا يختص بالأعضاء بل يثبت حكمه فى جميع البدن كالجنابة والحيض والنفاس ؛ لأنه لو اختص بموضع كان أولى المواضع به مخرج الحدث ولا يثبت لزوم التطهير فى ذلك الموضع ؛ فعرفنا أنه ثبت فى جميع البدن إلا أن الشرع أقام غسل الأعضاء التى هى ظاهرة وهى بمنزلة الأمهات فى تطهيرها بالماء مقام جميع البدن تيسيراً على العباد ؛ لأن إقامة الغسل فيها تيسير على وجه

لا يتسير فى سائر أجزاء البدن ، وسبب الحدث تعم به البلوى[١] ويعتاد تكراره فى كل وقت ، وبقى حكم تطهير جميع البدن بالغسل فى الجنابة والحيض والنفاس على أصل القياس ؛ فظهر أن مالا يعقل فيه المعنى بل هو ثابت شرعاً إقامة المحال المخصوصة مقام جميع البدن لا فعل هو استعمال المـاء فى حصول الطهارة به ، وكلامنا فى اشتراط النية فى الفعل الذى يحصل به الطهارة دون المحل ، وفى هذه الطهارة من الحدث والجنابة بمنزلة غسل النجاسة . وكذلك المسح بالرأس فإنه قائم مقام فعل الغسل[٢] الذى هو تطهير فى ذلك العضو بمعنى التيسير ، بخلاف التيمم فإنه فى الأصل تلويث وتغبير وهو ضد التطهير ، ولهذا لا يرتفع به الحدث ، فعرفنا أنه جعل طهارة لضرورة الحاجة إلى أداء الصلاة فإنمـا يكون طهارة بشرط إرادة الصلاة وهذا الشرط لا يتحقق إلا بالنية ، وما يقول إن فى الوضوء والاغتسال معنى العبادة فشرط العبادة النية فهو مسلم عندنا ، ومتى لم توجد النية لا يكون وضوءه عبادة ، ولكن الطهارة التى هى شرط صحة أداء الصلاة ما يكون مزيلاً للحدث لا ما يكون عبادة ، واستعمال المـاء فى محل الطهارة بدون النية مزيل للحدث ؛ فبهذا التقرير تبين أن الوضوء نوعان : نوع هو عبادة وهو لا يحصل بدون النية ، ونوع هو مزيل للحدث وهو حاصل بغير النية بمنزلة الغسل الذى هو مزيل للنجاسة وهو مثبت شرط جواز الصلاة .

ومن ذلك قولهم : الطلاق ليس بمال فلا يثبت بشهادة النساء مع الرجال كالحدود . فإن مطلق هذه العبارة تنتقض بالبكارة والرضاع فلابد من الرجوع إلى التأثير وهو أن شهادة النساء مع الرجال ليس بحجة أصلية ولكنها حجة ضرورة يجوز العمل بها شرعاً فيما تكثر به البلوى والمعاملة فيه بين الناس فى كل وقت ، وذلك الأموال وما يتبع الأموال ، ففيما لا يكثر فيه البلوى لا تجعل فيه شهادة النساء

---

(١) وفى الهندية : وسبب الحدث تعم البلوى .

(٢) أى الفعل الذى تحصل به الطهارة وهو استعمال الماء معقول المعنى وإقامة الأعضاء الأربعة مقام جميع البدن غير معقول - هامش العثمانية .

حجة ، والنكاح والطلاق والوكالة وما أشبه ذلك لا يوجد فيها من عموم البلوى مثل ما يكون فى الأموال . ونحن نقول : إنها حجة أصلية بمنزلة شهادة الرجال ، ولكن فيها ضرب شبهة باعتبار نقصان عقل النساء لتوهم الضلال والنسيان لكثرة غفلتهن ؛ ولهذا ضمت إحدى المرأتين إلى الأخرى ليكونا كرجل واحد فى الشهادة ، فإنما لا يثبت بهذه الشهادة ما يندرىء بالشبهات كالحدود فأما النكاح يثبت مع الشبهات ؛ ألا ترى أنه أسرع ثبوتاً من المال حتى يصح من الهازل والمكره والمخطىء عندنا ، وكذلك الطلاق والوكالة فإنها تثبت مع الجهالة فتحتمل التعليق بالشرط فكانت أقرب إلى الثبوت مع الشبهة من الأموال بخلاف الحدود .

ومن ذلك قولهم : الغصب عدوان محض فلا يكون سبباً للملك فى العين كالقتل ؛ لأن هذا ينتقض باستيلاد الأب جارية ابنه واستيلاد أحد الشريكين الجارية المشتركة فإنه عدوان من حيث إنه حرام ثم كان سبباً للملك ، فيضطر المعلل عند إيراد هذا النقض إلى الرجوع إلى التأثير وهو أن الفعل إنما يتمحض عدواناً إذا خلا عن نوع شبهة ، واستيلاد أحد الشريكين لم يخل عن ذلك ؛ فإن باعتبار جانب ملكه يتمكن شبهة فى هذا الفعل ، وكذلك ما للأب من الحق فى مال ولده يمكن شبهة . فنقول عند ذلك : الغصب الذى هو عدوان محض لا يكون سبباً لملك العين عندنا ولكن ثبوت الملك فى بدل العين وهو حكم مشروع غير موصوف بأنه عدوان هو الذى ثبت به الملك فى العين شرطاً له على ما قررنا .

ومن ذلك قوله فى المدفع : إن أتلف مال فيكون مضموناً على المتلف ضماناً يستوفى كالعين ؛ لأن ظاهر هذا ينتقض بما إذا كان المتلف معسراً لا يجد شيئاً . فإن قال هناك الضمان واجب عندى ولكن يتأخر الاستيفاء لعجز من عليه عن المثل الذى يؤدى به الضمان . قلت : هكذا نقول فى الفرع ؛ فإن عندنا يتأخر استيفاء الضمان إلى الآخرة لعجزه[1] عن المثل الذى يوفى به هذا

---

(١) وفى الهندية : عجز من عليه عن شىء .

الضمان ؛ فإن ضمان العدوان يتقدر[1] بالمثل بالنص وليس للمنفعة مثل فى صفة المالية يمكن استيفاؤها فى الدنيا ، وعند ذلك يتبين فقه المسألة أن المانع من إلزام الضمان عندنا انعدام المماثلة لظهور التفاوت بين المنافع والأعيان فى صفة المالية ، وقد تقدم بيان ذلك ، فيقرر بما ذكرنا أن الاعتماد على الاطراد من غير طلب التأثير ضعيف فى باب الاحتجاج ، وأنه بمنزلة الاحتجاج بلا دليل على ما أوضحنا فيه السبيل .

فصل فى بيان الانتقال

قال رضى الله عنه : الانتقال على أربعة أوجه : انتقال من علة إلى علة أخرى لإثبات الأولى بها ، وانتقال من حكم إلى حكم لإثباته بالعلة الأولى ، وانتقال من حكم إلى حكم [آخر[2]] لإثباته بعلة أخرى . وهذه الأوجه الثلاثة مستقيمة على طريق النظر لاتعد من الانقطاع .

أما الأول فلأن المعلل إنما التزم إثبات الحكم بما ذكره من العلة ويمكنه من ذلك بإثبات العلة ، فما دام سعيه فيما يرجع إلى إثبات تلك العلة يكون ذلك وفاء منه بما التزم لا أن يكون إعراضاً عن ذلك واشتغالا بشىء آخر . وبيان هذا فيما إذا عللنا فى نفى الضمان عن الصبى المستهلك للوديعة بأنه استهلاك عن تسليط صحيح ثم نشتغل بإثبات هذه العلة ؛ فإنه يكون هذا انتقالا من علة إلى أخرى لإثبات العلة الأولى بها ، ولا يشك أحد فى أن ذلك مستقيم على طريق النظر ؛ وعلى هذا إذا اشتغل بإثبات الأصل الذى يتفرع منه موضع الخلاف حتى يرتفع الخلاف بإثبات الأصل فإن ذلك حسن صحيح ، نحو ما إذا وقع الاختلاف فى الجهر بالتسمية ، فإذا قال المعلل : هذا يبتنى على أصل وهو أن التسمية ليست بآية من الفاتحة ثم يشتغل بإثبات ذلك الأصل حتى يثبت الفرع بثبوت الأصل يكون مستقيما . وكذلك إذا علل بقياس فقال خصمه : القياس عندى ليس بحجة ، فاشتغل بإثبات كونه حجة بقول صحابى ، فيقول خصمه : قول الواحد

---

(١) وفى عثمانية والهندية : مقدر .

(٢) زيادة من نسختين .

من الصحابة عندى ليس بحجة ، فاشتغل بإثبات كونه حجة بخبر الواحد ، فيقول خصمه : خبر الواحد عندى ليس بحجة ، فيحتج بكتاب على أن خبر الواحد حجة ، فإنه يكون طريقا مستقيما ، ويكون هذا كله سعياً فى إثبات ما رام إثباته فى الابتداء .

وأما الثانى فلأن الانتقال من حكم إلى حكم إنما يكون عند موافقة الخصم فى الحكم الأول ، وما كان مقصود المعلل إلا طلب الموافقة فى ذلك الحكم ، فإذا وافقه خصمه فيه فقد تم مقصوده ، ثم الانتقال بعده إلى حكم آخر ليثبته بالعلة الأولى يدل على قوة تلك العلة فى إجرائها فى المعلولات وعلى حذاقة المعلل فى إثبات الحكم بالعلة ؛ وذلك نحو ما إذا عللنا فى تحرير المكاتب عن كفارة اليمين ؛ لأن الكتابة عقد معاوضة يحتمل الفسخ فلا تخرج الرقبة من أن تكون محلا للصرف إلى الكفارة كالبيع ، فإذا قال الخصم : عندى عقد الكتابة لايخرج الرقبة من الصلاحية لذلك ولكن نقصان الرق هو الذى يخرج الرقبة من ذلك . فنقول : بهذه العلة يجب أن لا يتمكن نقصان فى الرق لأن ما يمكن نقصاناً فى الرق لا يكون فيه احتمال الفسخ ، فهذا إثبات الحكم الثانى بالعلة الأولى أيضاً وهو نهاية فى الحذاقة . وكذلك إن تعذر إثبات الحكم الثانى بالعلة الأولى فأراد إثباته بالعلة بعلة أخرى ؛ لأنه ما ضمن بتعليله إثبات جميع الأحكام بالعلة الأولى وإنما ضمن إثبات الحكم الذى زعم أن خصمه ينازعه فيه ، فإذا أظهر الخصم الموافقة فيه واحتاج إلى إثبات حكم آخر يكون له أن يثبت ذلك بعلة أخرى ولا يكون هذا انقطاعاً منه .

فأما الوجه الرابع وهو الانتقال من علة إلى علة أخرى لإثبات الحكم الأول ، فمن أهل النظر من صحح ذلك أيضاً ولم يجعله انقطاعا ، استدلالا بقصة الخليل عليه السلام حين حج اللعين بقوله تعالى : « ربى الذى يحيى ويميت » فلما قال اللعين : « أنا أحيي وأميت » حاجه بقوله تعالى : « فإن الله يأتى بالشمس من المشرق فأت بها من المغرب » وكان ذلك [منه][1]

---

(١) زيادة من الهدية .

انتقالا من حجة إلى حجة لإثبات شيء واحد ، وقد ذكر الله تعالى ذلك عنه على وجه المدح له به ؛ فعرفنا أنه مستقيم . وكذلك المدعى إذا أقام شاهدين فعورض بجرح فيهما كان له أن يقيم شاهدين آخرين لإثبات حقه . والمذهب الصحيح عند عامة الفقهاء أن هذا النوع من الانقطاع ؛ لأنه رام إثبات الحكم بالعلة الأولى ، فانتقاله عنها إلى علة أخرى قبل أن يثبت الحكم بالعلة الأولى لا يكون إلا لعجز عن إثباته بالعلة الأولى ، وهذا انقطاع على ما نبينه فى فصله . ثم مجالس النظر للإبانة ، فلو جوزنا الانتقال فيها من علة إلى علة أدى ذلك إلى أن يتطاول المجلس ولا يحصل ما هو المقصود وهو الإبانة ، وكان هذا نظير نقض يتوجه على العلة ؛ فإنه لا يشتغل بالاحتراز عنه ، ولكن إذا تعذر دفعه بما ذكره المعلل فى الابتداء يظهر به انقطاعه فى ذلك المجلس فهذا مثله . فأما قصة الخليل عليه الصلاة والسلام فهو ما انتقل قبل ظهور الحجة الأولى له ، ولكن الأولى كانت حجة ظاهرة لم يطعن خصمه فيها إنما ادعى دعوى مبتدأة بقوله : « أنا أحيي وأميت » وكل ما صنعه معلوم الفساد عند المتأملين إلا أنه كان فى القوم من يتبع الظاهر ولا يتأمل فى حقيقة المعنى فخاف الخليل عليه الصلاة والسلام الاشتباه على أمثالهم فضم إلى الحجة الأولى حجة ظاهرة لا يكاد يقع فيها الاشتباه فبهت الذى كفر . وهذا مستحسن فى طريق النظر لا يشك فيه ؛ فإن المعلل إذا أثبت عمته يقول : والذى يوضح ما ذكرت . فيأتى بكلام آخر هو أوضح من الأول فى إثبات ما رام إثباته ، وهذا لأن حجج الشرع أنوار فضم حجة إلى حجة كضم سراج إلى سراج ، وذلك لا يكون دليلاً على ضعف أحدهم أو بطلان أثره فكذلك ضم حجة إلى حجة ، وإنما جعلنا هذا انقطاعاً فى موضع يكون الانتقال للعجز عن إثبات الحكم بالعلة الأولى . ثم كل هذه التصرفات للمجيب لا للسائل ؛ فإن المجيب بان والسائل هادم مانع ، وحاجة فى هذه الانتقالات للبانى المثبت لا للمانع الدافع .

فصل بيان الانقطاع

ووجوه الانقطاع أربعة : أحدها — وهو أظهرها — السكوت على ما أخبر الله به عن اللعين عند إظهار الخليل صلى الله عليه وسلم حجته بقوله : « فبهت الذى كفر » .

والثانى : جحد مايعلم ضرورة بطريق المشاهدة ؛ لأن سعى المعلل ليجعل الغائب كالشاهد ، والعلم بالمشاهدات يثبت ضرورة ، فإذا اشتغل الخصم بجحد مثله علم أنه ما حمله على ذلك إلا عجزه عن دفع علة المعلل ، فكان انقطاعاً .

والثالث : المنع بعد التسليم ، فإنه يعلم أنه لا شىء يحمله على المنع بعد التسليم إلا عجزه عن الدفع لما استدل به خصمه . ولا يقال يحتمل أن يكون تسليمه عن سهو أو غفلة ؛ لأن عند ذلك يبين وجه الدفع بطريق التسليم ثم يبنى عليه استدراك ما سها فيه ، فأما أن يرجع عن التسليم إلى المنع من غير بيان الدفع بطريق التسليم فذلك لا يكون إلا للعجز .

والرابع : عجز المعلل عن تصحيح العلة التى قصد إثبات الحكم بها حتى انتقل منها إلى علة أخرى لإثبات الحكم ؛ فإن ذلك انقطاع ؛ لأن حكم الانقطاع مقتضب من لفظه ، وهو قصور المرء عن بلوغ مغزاه ، وعجزه عن إظهار مراده ومبتغاه . وهذا العجز نظير العجز ابتداء عن إقامة الحجة على الحكم الذى ادعاه ، والله أعلم .

باب أقسام الأحكام وأسبابها وعللها

وشروطها وعلاماتها

اعلم أن جملة ما ثبت بالحجج الشرعية الموجبة للعلم مما تقدم ذكرها قسمان : الأحكام المشروعة وما يتعلق بها المشروعات . فنبدأ ببيان قسم الأحكام فنقول : هذه الأحكام أربعة : حقوق الله خالصاً ، وحقوق العباد خالصاً أيضاً ، وما يشتمل على الحقين وحق الله فيه غالب ، وما يشتمل عليهما وحق العبد فيه أغلب .

فأما حقوق الله خالصة فهى أنواع ثمانية : عبادات محضة ، وعقوبات محضة ، وعقوبة قاصرة ، ودائرة بين العبادة والعقوبة ، وعبادة فيها معنى المئونة ، ومئونة فيها معنى العبادة ، ومئونة فيها معنى العقوبة ، وما يكون قائماً بنفسه[1] وهى على ثلاثة أوجه : ما يكون منه أصلاً ، وما يكون زائداً على الأصل ، وما يكون ملحقاً به .

فأما العبادات المحضة فرأسها الإيمان بالله تعالى ، والأصل فيه التصديق بالقلب ؛ فإنه لا يسقط بعذر ما من إكراه أو غيره ، وتبديله بغيره يوجب الكفر على كل حال ، والإقرار باللسان ركن فيه مع التصديق بالقلب فى أحكام الدنيا والآخرة جميعاً ، وقد يصير الإقرار أصلا فى أحكام الدنيا بمنزلة التصديق ، حتى إذا أكره على الإسلام فأسلم باللسان فهو مسلم فى أحكام الدنيا لوجود ركن الإقرار ، وقيام السيف على رأسه دليل على أنه غير مصدق بالقلب ؛ ولهذا لا نحكم بالرّدة إذا أكره المرء عليها ؛ لأن التكلم باللسان هناك دليل محض على ما فى الضمير من غير أن يجعل أصلا بنفسه ، والإقرار باللسان وإن كان دليلاً على التصديق فعند الإكراه يجعل أصلا بنفسه يثبت به الإيمان فى أحكام الدنيا بمنزلة التصديق ، ويستوى إن أكره الحربى على ذلك أو الذمى عندنا لهذا المعنى . وعند الشافعى متى كان الإكراه بحق بأن كان المكره حربيا لا أمان له كذلك الجواب ، ومتى كان بغير حق بأن أكره الذمى عليه فإنه لا يصير مسلماً به .

ثم الصلاة بعد الإيمان من أقوى الأركان ؛ فإنها عماد الدين ما خلت عنها شريعة المرسلين . وهى تشمل الخدمة بظاهر البدن وباطنه ، ولكنها صارت قربة بواسطة البيت الذى عظمه الله وأمرنا بتعظيمه لإضافته إلى نفسه فقال : « أن طهرا بيتىَ للطائفين » الآية ، حتى لا تتأدى هذه القربة إلا باستقبال القبلة فى حالة الإمكان ، وفى ذلك من معنى التعظيم ما أشار الله تعالى إليه فى قوله : « فأينما تولوا فثمّ وجهُ الله » ليعلم به أن المطلوب وجه الله ،

---

(١) [illegible]

ووجه الله لا جهة له ، فجعل الشرع استقبال جهة الكعبة قائماً مقام ما هو المطلوب لأداء هذه القربة . وأصل الإيمان فيه تقرب إلى الله تعالى بلا واسطة ، وفى الصلاة تقرب بواسطة البيت فكانت من شرائع الإيمان لا من نفس الإيمان .

ثم الزكاة التى تؤدى بأحد نوعى النعمة وهو المال ، فالنعم الدنيوية نعمتان : نعمة البدن ، ونعمة المال ، والعبادات مشروعة لإظهار شكر النعمة بها فى الدنيا ونيل الثواب فى الآخرة ، فكما أن شكر نعمة البدن بعبادة تؤدى بجميع البدن وهى الصلاة ، فشكر نعمة المال بعبادة مؤداة بجنس تلك النعمة ، وإنما صار الأداء قربة بواسطة المصروف إليه وهو المحتاج ، على معنى أن المؤدى يجعل ذلك المال خالصاً لله تعالى فى ضمن صرفه إلى المحتاج ليكون كفاية له من الله تعالى ؛ لهذا كان دون الصلاة بدرجة ؛ فإنها قربة بواسطة البيت الذى ليس من أهل الاستحقاق بذاته ، وهذا قربة بواسطة الفقير الذى هو من أهل أن يكون مستحقا بنفسه لحاجته .

ثم الصوم الذى هو من جنس المشروع شكراً لنعمة البدن ، ولكنه دون الصلاة من حيث إنه لا يشتمل على أعمال متفرقة على أعضاء البدن ، بل يتأدى بركن واحد وهو الكف عن اقتضاء الشهوتين : شهوة البطن وشهوة الفرج ؛ فإنما صارت قربة بواسطة النفس المحتاجة إلى نيل اللذات والشهوات ؛ فهى أمارة بالسوء كما وصفها الله تعالى به ، ففى قهرها بالكف عن اقتضاء شهواتها لابتغاء مرضاة الله تعالى معنى القربة ، وبالتأمل فى هذه الوسيلة يتبين أنه دون ما سبق .

ثم الحج الذى هو زيارة البيت المعظم ، وعبادة بطريق الهجرة يشتمل على أركان تختص بأوقات وأمكنة ، وفيه معنى القربة باعتبار معنى التعظيم لتلك الأوقات والأمكنة .

فأما العمرة فإنها سنة قوية باعتبار أن أركانها من جنس أركان الحج ، وما بينا من الوسيلة لا يوجب عدداً من القربة[1] ولهذا لا تتكرر فرضية

---

(١) أى الأوقات والأمكنة لا توجب عدداً من القربة – هامش الأصل .

الحج فى العمر ؛ فعرفنا أن العمرة زيارة ، وهى سنة قوية فعلها رسول الله عليه السلام وأمر بها .

والجهاد قربة باعتبار إعلاء كلمة الله وإعزاز الدين ، ولما فيه من توهين المشركين ودفع شرهم عن المسلمين ؛ ولهذا سماه رسول الله عليه السلام سنام الدين . وكان أصله فرضاً لأن إعزاز الدين فرض ولكنه فرض كفاية ؛ لأن المقصود وهو كسر شوكة المشركين ودفع شرهم وفتنتهم يحصل ببعض المسلمين فإذا قام به البعض سقط عن الباقين .

والاعتكاف قربة زائدة لما فيها من تعظيم المكان المعظم بالمقام فيه وهو المسجد ، ولما فى شرطها من منع النفس عن اقتضاء الشهوات ، يعنى الصوم . والمقصود بها تكثير الصلاة إما حقيقة أو حكماً بانتظار الصلاة فى مكانها على صفة الاستعداد لها بالطهارة .

وأما صدقة الفطر فهى عبادة فيها معنى المئونة ؛ ولهذا لا تتأدى بدون نية العبادة بحال ، ولا تجب إلا على المالك[1] لما يؤدى به حقيقة بمنزلة الزكاة ، ولكن لا يشترط لوجوبها صفة كمال الملك والولاية حتى تجب على الصبى فى ماله بخلاف الزكاة ، وتجب على الغير بسبب الغير ؛ فعرفنا أن فيها معنى المئونة كالنفقة .

وأما العشر فهو مئونة فيه معنى العبادة . والخراج مئونة فيه معنى العقوبة من حيث إن وجوب كل واحد منهما باعتبار حفظ الأراضى وإنزالها ، إلا أن فى الخراج معنى[2] الذل على ما أشار إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم حين رأى آلة الزراعة فى دار قوم فقال : « ما دخل هذا فى دار[3] قوم إلا ذلوا » وكأن ذلك لما فى الاشتغال بالزراعة من الإعراض عن الجهاد ، وإنما يلتزم الخراج من يشتغل بعمل الزراعة ؛ ولهذا لا يبتدأ المسلم بالخراج فى أرضه ويبقى عليه الخراج بعد إسلامه ؛ لأنه يتردد بين المئونة والعقوبة فلا يمكن إيجابه على المسلم ابتداء لمعنى المئونة لمعارضة معنى العقوبة إياه ، ولا يمكن إسقاطه

---

(١) وفى الهندية : ملك .

(٢) وفى العثمانية والهندية : بعض .

(٣) وفى العثمانية : بلد .

بعد الوجوب إذا أسلم اعتبار معنى العقوبة لمعارضة معنى المئونة إياه . وأما العشر ففيه معنى العبادة على معنى أنه مصروف إلى الفقير كالزكاة ، وقد بينا أن بواسطة هذا المصروف يثبت فيه معنى القربة وإن كان وجوبه باعتبار مئونة الأرض ؛ ولهذا يجب فى الأراضى النامية من غير اشتراط المالك لها نحو الأراضى الموقوفة وأرض المكاتب ؛ ولهذا قال أبو حنيفة رضى الله عنه : إذا تحولت الأرض العشرية إلى ملك الذمى تصير خراجية ؛ لأن فيها معنى العبادة والكافر ليس من أهل العبادة أصلاً ، وكل واحد منهما واجب بطريق المئونة فمند تعذر أحدهما يتعين الآخر ، والخراج يبقى وظيفة الأرض بعد انتقال الملك فيها إلى المسلم ؛ لأن المسلم من أهل أن توجب عليه المئونة التى فيها معنى العقوبة ؛ فإنه بعد الإسلام أهل لالزام العقوبة عند تقرر سببها منه ، والكافر ليس بأهل العبادة أصلاً ، فالأهلية للعبادة تبتنى على الأهلية لثوابها . وقال أبو يوسف رحمه الله : يتضاعف العشر على الكافر اعتباراً بالصدقات المضاعفة فى حق بنى تغلب . وأبى هذا أبو حنيفة رحمه الله ؛ لأن التضعيف حكم ثبت بخلاف القياس بإجماع الصحابة فى قوم بأعيانهم ، وغيرهم من الكفار ليسوا بمنزلتهم ، فأولئك لا تؤخذ منهم الجزية ، وغيرهم من الكفار تؤخذ منهم الجزية . ومحمد رحمه الله يقول : تبقى عشرية كما كانت ؛ لأن البقاء باعتبار معنى المئونة كالخراج فى حق المسلم . ثم عنه روايتان فى مصرف هذا العشر : فى إحداهما يصرف إلى المقاتلة كالخراج لاعتبار معنى المئونة الخالصة [وفى الأخرى تكون مصروفة إلى الفقراء والمساكين ؛ لأنها لما بقيت باعتبار معنى المئونة تبقى[1]] على ما كانت مصروفة إلى من كانت مصروفة إليه قبل هذا كالخراج فى حق المسلم .

وأما الحق القائم بنفسه فنحو خمس الغنائم والمعادن والركاز ؛ فإنه لا يكون واجباً ابتداء على أحد ، ولكن باعتبار الأصل الغنيمة كلها لله تعالى ، كما قال تعالى : « قل الأنفال لله » وهذا لأنها أصيبت لإعلاء كلمة الله تعالى ، إلا أن الله تعالى جعل أربعة أخماسها للغانمين على سبيل المنة عليهم ، فبقى الخمس له كما

---

(١) ما بين المربعين زيادة من هامش نسخة .

كان فى الأصل مصروفاً إلى من أمر بالصرف إليه . وكذلك خمس المعادن فإن الموجود ما كان لأحد فيه حق ، فجعل الشرع أربعة أخماسه للواجد وبقى الخمس لله مصروفاً إلى من أمر بالصرف إليه ؛ ولهذا جاز وضع خمس الغنيمة فيمن هو من جملة الغانمين عند حاجتهم ، وفى آبائهم وأولادهم ، وجاز وضع خمس المعدن فى الواجد عند الحاجة[1] ؛ فعرفنا أنه ليس بواجب عليه بل هو حق الله تعالى قائم كما كان ؛ ولهذا جاز صرفه إلى بنى هاشم ؛ لأن باعتبار هذا المعنى لا يتمكن فيه معنى الأوساخ بخلاف الصدقات ، وأمر الله بصرف البعض منه إلى ذوى القربى ، وكان ذلك عندنا باعتبار النصرة المخصوصة التى تحققت منهم بالانضمام إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى حال ما هجره الناس ، ودخول الشعب معه لمؤانسته والقيام بنصرته ؛ فإن ذلك كان فعلا[2] من جنس القربة ، فيجوز أن يتعلق به استحقاق ما هو صلة ومنة من الله تعالى كاستحقاق أربعة الأخماس ، فأما القرابة خلقة لا تستحق بذاتها مال الله تعالى ، ثم صيانة قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم عن استحقاق عوض مالى بمقابلتها أولى من إثبات الاستحقاق بسبب القرابة . ولا يجوز جعل القرابة قرينة للنصرة أو النصرة قرينة للقرابة ، لما بينا أن الترجيح إنما يكون بما لا يصلح علة بانفرادها للاستحقاق دون ما يصلح لذلك . وعلى هذا الأصل استحقاق المصاب من الغنيمة وتمامه يكون بالإحراز بالدار بعد الأخذ . والمسائل على هذا الأصل يكثر تعدادها إذا تأملت ، وذلك معلوم فيما أملينا من فروع الفقه .

فأما العقوبات المحضة فهى الحدود التى شرعت زواجر عن ارتكاب أسبابها المحظورة حقا لله تعالى خالصاً ، نحو حد الزنا والسرقة وشرب الخمر .

وأما العقوبة القاصرة فنحو حرمان الميراث بسبب مباشرة القتل المحظور ، فإنها عقوبة ولكنها قاصرة حتى تثبت فى حق الخاطئ والنائم إذا انقلب

---

(١) وفى نسختين : حجته

(٢) وفى نسختين : فعلا هو من جنس .

على مورثه ، ولا تثبت فى حق الصبي والمجنون عندنا أصلا ؛ لأنها عقوبة والأهلية للعقوبة لا تسبق الخطاب ، بخلاف الخاطئ إذا كان بالغاً عاقلا ، فالبالغ العاقل مخاطب ولكنه بسبب الخطأ يعذر مع نوع تقصير منه فى التحرز ، والصبي لا يوصف بالتقصير الكامل والناقص فلا يثبت فى حقه ما يكون عقوبة قاصرة كانت أو كاملة ؛ ولهذا لا تثبت فى حق القائد والسائق والشاهد إذا رجع عن شهادته ، وحافر البئر وواضع الحجر ؛ لأنه جزاء على مباشرة القتل المحظور ، والموجود من هؤلاء تسبب لا مباشرة . وعند الشافعى هذا ضمان يتعلق بهذا الفعل بمنزلة الدية ، فيثبت فى حق المسبب والمباشر جميعاً وفى حق الصبي والبالغ ، وهذا غلط بين ؛ لأن الضمان ما يجب جبراناً لحق المتلف عليه ويسقط باعتبار رضاه أو عفو من يقوم مقامه ، وحرمان الميراث ليس من ذلك فى شيء .

فأما الدائر بين العبادة والعقوبة كالكفارات ؛ لأنها ما وجبت إلا جزاء على أسباب توجد من العباد ، فسميت كفارة باعتبار أنها ستارة للذنب ، فمن هذا الوجه عقوبة فإن العقوبة هى التى تجب جزاء على ارتكاب المحظور الذى يستحق المأثم به ، وهى عبادة من حيث إنها تجب بطريق الفتوى[1] ويؤمر من عليه بالأداء بنفسه من غير أن تقام عليه كرهاً ، والشرع ما فوض إقامة شيء من العقوبات إلى المرء على نفسه ، وتتأدى بما هو محض العبادة . فعرفنا أنها دائرة بين العبادة والعقوبة ، وأن سببها دائر بين الحظر والإباحة كاليمين المعقودة على أمر فى المستقبل والقتل بصفة الخطأ ؛ ولهذا لم نجعل الغموس والعمد المحض سبباً لوجوب الكفارة . وعند الشافعى رحمه الله هذه الكفارات وجوبها بطريق الضمان ، وقد بينا أن هذا غلط ، ووجوب الضمان فى الأصل بطريق الجبران وذلك لا يتحقق فيما يختص لله تعالى ؛ لأن الله تعالى يتعالى عن أن يلحقه خسران حتى تتحقق الحاجة إلى الجبران ، وكان معنى العبادة فى هذه الكفارات مرجحاً على معنى العقوبة كما أشرنا إليه ، وتكفير الإثم به باعتبار أنه طاعة وحسن[2] فى نفسه ؛ قال تعالى : « إن الحسنات

---

(١) أى لا تفتقر إلى قضاء — هامش الأصل .

(٢) وفى النسختين : وحسنة .

يذهبن السيئات » ولهذا أوجبنا الكفارة على المخطئ والمكره والبار في اليمين والحنث جميعاً [1] بأن حلف لا يكلم هـذا الكافر فيسلم ثم يكلمه ، ولهـذا لم نوجب شيئاً من هذه الكفارات على الكافر .

فأما كفارة الفطر في رمضان فمعنى العقوبة فيها مرجح على معنى العبادة حتى إن وجوبها يستدعي جناية متكاملة ، عرفنا ذلك بخبر [2] الأعرابي حيث قال : هلكت وأهلكت . وقال عليه السلام : « من أفطر في رمضان متعمداً فعليه ما على المظاهر » فاتفق العلماء على أنه يسقط بعذر الخطأ والاشتباه ، فلما ظهر رجحان معنى العقوبة فيها من هـذا الوجه جعلنا وجوبها بطريق العقوبة فقلنا إنها تندرىء بالشبهات حتى لا تجب على من أفطر بعد ما أبصر هلال رمضان وحده للشبهة الثابتة بظاهر قوله عليه السلام : « صومكم يوم تصومون » أو بصورة قضاء القاضي بكون [اليوم [3]] من شعبان ، ولم يوجب على المفطر في يوم إذا اعترض مرض أو حيض في ذلك اليوم لتمكن الشبهة ، ولم يوجب على من أفطر وهو مسافر وإن كان الأداء مستحقاً عليه في ذلك الوقت بعينه بكونه مقيما في أول النهار ، ولم يوجب على من نوى قبل انتصاف النهار ثم أفطر للشبهة الثابتة بظاهر قوله عليه السلام : « لا صيام لمن لم يعزم الصيام من الليل » وقلنا بالتداخل في الكفارات والاكتفاء بكفارة واحـدة إذا أفطر في أيام من رمضان ، لأن التداخل من باب الإسقاط بطريق الشبهة ، وأثبتنا معنى العبادة في الاستيفاء لأنها سميت كفارة ؛ فإنه يجوز أن يكون الوجوب بطريق العقوبة ، والاستيفاء بطريق الطهرة كالحدود بعد التوبة ، ولا يجوز أن يكون الوجوب بطريق العبادة والاستيفاء بطريق العقوبة بحال .

وما يجتمع فيه الحقان وحق الله فيه أغلب فنحو حد القذف عندنا . فأما حد قطع الطريق فهو خالص لله تعالى بمنزلة العقوبات المحضة ، ولهذا لا نوجب على المستأمن إذا ارتكب سيئة في دارنا بمنزلة حد الزنا والسرقة بخلاف حد القذف .

---

(١) بأن يكون محسناً في الحلف وحنث جميعاً ، ويعد من البرة لأن هجر الكافر حسن وكلامه تيسير كذلك - هامش عثمانية .

(٢) وفي عثمانية : بحديث .

(٣) زيادة من النسختين

وأما ما يجتمع فيه الحقان وحق العباد أغلب فنحو القصاص ؛ فإن فيها حق الله تعالى ، ولهذا يسقط بالشبهات ، وهى جزاء الفعل فى الأصل ، وأجزية الأفعال تجب لحق الله تعالى ، ولـكن لما كان وجوبها بطريق المماثلة عرفنا أن معنى حق العبد راجح فيها ، وأن وجوبها للجبران بحسب الإمكان كما وقعت الإشارة إليه فى قوله تعالى : « ولـكم فى القصاص حياة » ولهذا جرى فيه الإرث والعفو والاعتياض بطريق الصلح بالمال كما فى حقوق العباد .

وأما ما يكون محض حق العباد فهو أكثر من أن يحصى نحو ضمان الدية وبدل التلف والمغصوب وما أشبه ذلك .

وهذه الحقوق كلها تشتمل على أصل وخلف . فالأصل فيما ثبت به الإيمان التصديق والإقرار ، ثم قد يكون الإقرار مستنداً فى حق المكره على أنه قائم مقام التصديق ، ثم التصديق والإقرار من الأبوين يثبت الإيمان فى حق الولد الصغير على أنه خلف عن التصديق والإقرار فى حقه ، ثم تبعية الدار فى حق الذى سبى صغيراً وأخرج إلى دار الإسلام وحده خلف عن تبعية الأبوين فى ثبوت حكم الإيمان له ، ثم تبعية السابى إذا قسم أو بيع من مسلم فى دار الحرب خلف عن تبعية الدار فى ثبوت حكم الإيمان له حتى إذا مات يصلى عليه . وكذلك فى شرائط الصلاة ؛ فإن من شرائطها الطهارة ، والأصل فيه الوضوء أو الاغتسال ، ثم التيمم يكون خلفاً عن الأصل فى حصول الطهارة التى هى شرط الصلاة به كما قال تعالى : « ولـكن يريد ليطهركم » وهو خلف مطلق فى قول علمائنا رحمهم الله . وعند الشافعى رحمه الله هو خلف ضرورى ؛ ولهذا لم يعتبر التيمم قبل دخول الوقت فى حق أداء الفريضة ، ولم يجوز أداء الفريضتين بتيمم واحد لأنه خلف ضرورى[1] فيشترط فيه تحقق الضرورة بالحاجة إلى إسقاط الفرض عن ذمته ، وبعتبر كل فريضة تتجدد ضرورة أخرى ، ولم يجوز التيمم للمريض الذى لا يخاف الهلاك على نفسه لأن تحقق الضرورة عند خوف الهلاك على نفسه ، وجوز التحرى فى إناءين أحدهما طاهر

---

(١) وفى العثمانية والهندية : ضرورة .

والآخر نجس لأن الضرورة لا تتحقق مع وجود الماء الطاهر عنده ومع رجاء الوصول إليه بالتحرى فلا تكون فرضية التيمم وشرط طلب الماء لأن الضرورة قبل الطلب لا تتحقق . وعندنا هو بدل مطلق فى حال العجز عن الأصل فثبت الحكم به على الوجه الذى يثبت بالأصل ما بقى عجزه . ثم على قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمة الله عليهما التراب خلف عن الماء . وعند محمد رحمه الله التيمم خلف عن الوضوء . وتظهر المسألة فى التيمم : عند محمد لا يؤم المتوضئين لأن التيمم خلف فكان المتيمم صاحب الخلف ، وليس لصاحب الأصل القوى أن يبنى صلاته على صلاة صاحب الخلف ، كما لا يبنى المصلى بركوع وسجود صلاته على صلاة المومى . وعندهما التراب كان خلفاً عن المـاء فى حصول الطهارة به ثم بعد حصول الطهارة كان شرط الصلاة موجوداً فى حق كل واحد منهما بكماله بمنزلة الماسح يؤم الغاسلين لهذا المعنى ، وقد يكون التيمم خلفاً ضرورة فى حال وجود الماء وهو أن يخاف فوات صلاة الجنازة أن لو اشتغل بالوضوء أو يخاف فوات صلاة العيد أن لو اشتغل بالوضوء . ثم الخلافة هنا عند محمد بين التيمم والوضوء بطريق الضرورة حتى لو صلى عليها بالتيمم ثم جيء بجنازة أخرى يلزمه تيمم آخر وإن لم يجد بين الجنازتين من الوقت ما يمكنه أن يتوضأ فيه . وعند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله التراب خلف عن الماء فيجوز له أن يصلى على الجنائز ما لم يدرك من الوقت مقدار ما يمكنه أن يتوضأ فيه على وجه لا تفوته الصلاة على جنازة . وهذا الذى بينا يتأتى فى كل حق مما سبق ذكره إلا أن بيان ذلك يطول الكتاب ، والحاجة إلى معرفة الأصل هنا وهو أن الخلف يجب بما به يجب الأصل ، وشرط كونه خلفاً أن ينعقد السبب موجباً للأصل لمصادفته محله ، ثم بالعجز عنه يتحول الحكم إلى الخلف ؛ وإذا لم ينعقد السبب موجباً للأصل باعتبار أنه لم يصادف محله لا يكون موجبا للخلف حتى إن الخارج من البدن إذا لم يكن موجبا للوضوء كالدمع والبزاق والعرق لا يكون موجباً للتيمم ، والطلاق قبل الدخول لما لم يكن موجباً لما هو الأصل وهو الاعتداد بالأقراء لا يكون موجباً لما هو خلف عنه وهو الاعتداد بالأشهر ، واليمين الصادقة لما لم تكن موجبة للتكفير بالمال لا تكون موجبة لما هو

خلف عنه وهو التكفير بالصوم ، واليمين الغموس عندنا لما لم تنعقد موجبة للأصل وهو البر باعتبار أنها أضيفت إلى محل ليس فيه تصور البر لا تنعقد موجبة لما هو خلف عنه وهو الكفارة ، واليمين على مس السماء ونحوه لما انعقدت موجبة للبر لمصادفتها محلها كانت موجبة لما هو خلف عن البر وهو الكفارة ، وقد تقدم بيان هذا فيمن أسلم فى آخر الوقت بعد ما بقى منه مقدار مالا يمكنه أن يصلى فيه ؛ فإن الجزء الآخر من الوقت لما صلح أن يكون موجباً لأداء الصلاة صلح موجباً لما هو خلف عنه وهو القضاء . وعلى هذا الأصل قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله إذا جاء المشهود بقتله حياً أو رجع الشهود والولى جميعاً بعد استيفاء القصاص فاختار ولى القتيل تضمين الشهود فإنهم يرجعون على الولى بما يضمنون ؛ لأن السبب وهو الضمان الذى لزمهم بطريق العدوان موجب للملك فى المضمون ، والمضمون وهو الدم مما يحتمل أن يكون مملوكا فى الجملة ؛ ألا ترى أن نفس من عليه القصاص فى حكم القصاص كالمملوك لمن له القصاص ، فإذا انعقد السبب موجباً للأصل لمصادفة محله ينعقد موجباً للخلف وهو الدية عند العجز عن إثبات ماهو الأصل وهو القصاص ، بمنزلة من غصب مدبراً فغصبه منه آخر وأبق من يده ثم ضمن المولى الغاصب الأول فإنه يرجع على الغاصب الثانى بالضمان وإن لم يملك المدبر ، ولكن لما انعقد السبب موجباً للأصل بمصادفته محله يثبت الخلف قائماً مقامه . وكذلك شهود الكتابة ببدل مؤجل إذا رجعوا فضمنهم المولى قيمة المكاتب كان لهم أن يرجعوا على المكاتب ببدل الكتابة ؛ لأن السبب قد تقرر موجباً للأصل وهو الملك فى المضمون لمصادفته محله فثبت [به الخلف[1]] وهو الرجوع ببدل الكتابة لوجود العجز عما هو الأصل وهو ملك الرقبة باعتبار قيام الكتابة . وأبو حنيفة رضى الله عنه يقول قد وجد من الشهود التعدى بإتلاف النفس حكماً ومن الولى تعدى بإتلاف النفس حقيقة والمساواة ثابتة بين الحكمى والحقيقى فى حكم الضمان ، ثم بعد ذلك تضمين المتلف حقيقة

---

(١) زيادة من المصحح

وهو الولى لم يرجع على الشهود بشيء ؛ لأنه ضمن بجنايته من حيث الإتلاف فكذلك إذا اختار تضمين الشهود قلنا لا يرجعون على الولى ؛ لأنهم ضمنوا بجنايتهم ، بخلاف ما إذا شهدوا بالقتيل الخطأ[1] وأخذ الولى الدية ؛ لأن وجوب الضمان هناك باعتبار تملك المال على من ألزمه القاضى الدية ، فإذا ضمن الولى كان هو المتملك والمملوك سالم له ، وإذا ضمن الشهود كانوا هم الذين تملكوا والمملوك فى يد المولى أو قد صرفه إلى حاجته فيرجعون عليه بما ملكوه لهذا المعنى . قولهما إن السبب هنا انعقد موجباً للأصل ، ممنوع ؛ لأن الدم لا يملك بالضمان بحال ، وفى القصاص الذى قالا الولى لا يملك نفس من عليه القصاص وإنما يستوفيه بطريق الإباحة ؛ ولهذا لم يكن له حق الاستيفاء فى الحرم ، ولا يتحول حقه إلى البدل إذا قتل من عليه القصاص ظلما وإذا لم يكن محلا للملك عرفنا أن السبب ما انعقد موجباً للأصل ، ولو كان الدم بمحل أن يملك لم يكن إيجاب الضمان للشهود على الولى أيضاً ؛ لأنه صار متلفاً عليهم ملك الدم ، وإتلاف ملك الدم لا يوجب الضمان سواء أتلفه حقيقة أو حكماً ؛ ألا ترى أن من قتل من عليه القصاص فإنه لا يضمن لمن له القصاص شيئاً . وكذلك شهود العفو إذا رجعوا أو المكره على العفو لا يضمن أحد منهم شيئاً وإن أتلف ملك الدم الثابت لمن له القصاص ، وبه فارق المدبر والمكاتب ؛ لأن هناك ما هو الأصل وهو ملك الرقبة فى الموضع الذى يكون ثابتاً يكون موجباً ضمان خلفه عند الإتلاف فكذلك إذا انعقد السبب موجباً للأصل ثم لم يعمل لعارض وهو التدبير والكتابة قلنا يكون موجباً لما هو خلفه وهو القيمة وبدل الكتابة فيرجع بهما .

---

(١) بخلاف شهود الخطأ فإنهم إذا ضمنوا وقد جاء المشهود بقتله حيا رجعوا لأنهم لا يضمنون بالإتلاف لكن بما وجب ... فإذا ضمنوا صار الولى متلفاً عليهم لأن المضمون به المال وهو مختص بالتمليك ... البزدوى — هامش العناية

فصل فى بيان الكلام فى القسم الثانى وهو السبب

أما الكلام فى القسم الثانى فنقول : تفسير السبب لغة : الطريق إلى الشىء قال تعالى : « وآتيناه من كل شىء سبباً فأتبع سبباً » : أى طريقاً . وقيل هو بمعنى الباب ، قال تعالى : « لعلى أبلغ الأسباب أسباب السموات » : أى أبوابها ، ومنه قول زهير : * ولو نال أسباب السماء بسلم * أى أبوابها . وقيل هو بمعنى الحبل ، قال تعالى : « فليمدد بسبب إلى السماء » الآية يعنى بحبل من سقف البيت ، فالكل يرجع إلى معنى [واحد[1]] وهو طريق الوصول إلى الشىء . وفى الأحكام السبب : عبارة عما يكون طريقاً للوصول إلى الحكم المطلوب من غير أن يكون الوصول به ولكنه طريق الوصول إليه ، بمنزلة طريق الوصول إلى مكة ؛ فإن الوصول إليها يكون بمشى الماشى وفى ذلك الطريق لا بالطريق ، ولكن يتوصل إليها من ذلك الطريق عند قصد الوصول إليها . وكذلك الحبل ؛ فإنه طريق للوصول إلى قعر البئر أو إلى الماء الذى فى البئر ولكن لا بالحبل بل بنزول النازل أو استقاء النازح بالحبل .

وأما تفسير العلة فهى : المغيرة بحلولها حكم الحال ، ومنه سمى المرض علة لأن بحلولها بالشخص يتغير حاله ، ومنه يسمى الجرح علة لأن بحلوله بالمجروح يتغير حكم الحال . وقيل العلة : حادث يظهر أثره فيما حل به لا عن اختيار منه ؛ ولهذا سمى الجرح علة ، ولا يسمى الجارح علة ؛ لأنه يفعل عن اختيار ، ولأنه غير حال بالمجروح . وفى أحكام الشرع العلة معنى فى النصوص وهو تغيير حكم الحال بحلوله بمحل يوقف عليه بالاستنباط ؛ فإن قوله عليه السلام : « الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل » غير حال بالحنطة ولكن فى الحنطة وصف هو حال بها وهو كونه مكيلا مؤثراً فى المماثلة ويتغير حكم المحال بحلوله فيكون علة للحكم الثابت فيه حتى إنه [illegible]

---

(١) زيادة من الهندية .

القليل الذى لا يدخل تحت الكيل لا يتغير حكم العقد فيه بل يبقى بعد هذا النص على ما كان عليه قبله . وكذلك البيع علة للملك شرعاً ، والنكاح علة للحل شرعاً ، والقتل العمد علة لوجوب القصاص شرعاً ، باعتبار أن الشرع جعلها موجبة لهذه الأحكام ، وقد بينا أن العلل الشرعية لا تكون موجبة بذواتها وأنه لا موجب[1] إلا الله إلا أن ذلك الإيجاب غيب فى حقنا فجعل الشرع الأسباب التى يمكننا الوقوف عليها عة لوجوب الحكم فى حقنا للتيسير علينا ، فأما فى حق الشرع فهذه العلل لا تكون موجبة شيئا ، وهو نظير الإماتة ؛ فإن المميت والمحيي هو الله تعالى حقيقة ثم جعله مضافا إلى القاتل بعلة القتل فيما ينبنى عليه من الأحكام . وكذلك أجزية الأعمال ؛ فإن المعطى للجزاء هو الله تعالى بفضله ثم جعل ذلك مضافاً إلى عمل العامل بقوله تعالى : « جزاء بما كانوا يعملون » فهذا هو المذهب المرضى المتوسط بين الطريقين ، لا كما ذهب إليه الجبرية من إلغاء العمل أصلا ، ولا كما ذهب إليه القدرية من الإضافة إلى العمل حقيقة وجعل [العامل[2]] مستبدا بعمله .

ثم هذه العلل الشرعية نسمى نظراً ، وتسمى قياساً ، وتسمى دليلا أيضا على معنى أنه يوقف به على معرفة الحكم ، والدليل على الشيء ما يوقف به على معرفته كالدخان دليل على النار ، والبناء دليل على البانى ، ولكن ما يكون علة يجوز أن يسمى دليلا ، وما يكون دليلا محضا لا يجوز أن يسمى علة ؛ ألا ترى أن حدوث الأعراض دليل على حدوث الأجسام ولا يجوز أن يقال إنها علة لحدوث الأجسام ، والمصنوعات دليل على الصانع ولا يجوز أن يقال إنها علة للصانع تعالى ، فعرفنا أن الدليل قط لا يكون علة ، وقد تكون العلة دليلا .

وأما الشرط فمعناه لغة : العلامة اللازمة ، ومنه يقال أشراط الساعة :

---

(١) وفى نسختين : وإنما موجب الحكم هو الله تعالى .

(٢) زيادة من نسختين .

أى علاماتها اللازمة لكون الساعة آتية لا محالة ، ومنه الشرطى لأنه نصب نفسه على زى وهيئة لا يفارقه ذلك فى أغلب أحواله فكأنه لازم له ، ومنه شرط الحجام لأنه يحصل بفعله فى موضع المحاجم علامة لازمة ، ومنه الشروط فى الوثائق لأنها تكون لازمة ؛ فعرفنا أن الشرط فى اللغة : العلامة اللازمة ، ومنه سمى أهل اللغة حرف إنْ حرف الشرط ، من قول القائل لغيره : إن أكرمتنى أكرمتك ؛ فإن قوله أكرمتك بصيغة الفعل الماضى ولكن بقوله إن أكرمتنى يصير إكرام المخاطب علامة لازمة لإكرام المخاطب إياه فكان شرطا من هذا الوجه . وفى أحكام الشرع [الشرط[1]] اسم لما يضاف الحكم إليه وجوداً عنده لا وجوباً به ؛ فإن قول القائل لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق ، يجعل دخول الدار شرطاً حتى لا يقع الطلاق بهذا اللفظ إلا عند الدخول ويصير الطلاق عند وجود الدخول مضافاً إلى الدخول موجوداً عنده لا واجبا به ، بل الوقوع بقوله أنت طالق عند الدخول ، ومن حيث إنه لا أثر للدخول فى الطلاق من حيث الثبوت به ولا من حيث الوصول إليه لم يكن الدخول سببا ولا علة ، ومن حيث إنه مضاف إليه وجوداً عنده كان الدخول شرطا فيه ؛ ولهذا لا نوجب الضمان على شهود الشرط بحال ، وإنما نوجب الضمان على شهود التعليق بعد وجود الشرط إذا رجعوا . وقد يقام الشرط مقام السبب فى حكم الضمان عند تعذر إضافة الإتلاف إلى السبب نحو حافر البئر على الطريق يكون ضامنا لما يسقط فيه ، وهو صاحب الشرط من حيث إنه أزال بفعله المسكة عن الأرض وهو محل يستقر فيه الثقيل ، والحال فى حكم الشروط ولكن لما تعذر إضافة الإتلاف إلى ما هو السبب حقيقة وهو ثقل الماشى ومشيه جعل مضافاً إلى الشرط فى حكم الضمان حتى لو دفع الواقع فى البئر إنسان فإن الضمان يكون على الدافع دون الحافر لأن السبب هنا صالح لإضافة الإتلاف إليه . وسنقرر هذا فى فصل الشرط إن شاء الله تعالى .

---

(١) زيادة من هندية

أما العلامة لغة فهي : المعرف بمنزلة الميل والمنارة ، والميل علامة الطريق لأنه معرف له ، والمنارة علامة الجامع لأنها معرفة له ، ومنه سمى المميز بين الأرضين من المسناة منار الأرض ، قال عليه السلام : « لعن الله من غير منار الأرض » : أى العلامة التى تعرف بها لتميز بين الأرضين . وكذلك فى أحكام الشرع : العلامة ما يكون معرفاً للحكم الثابت بعلته من غير أن يكون الحكم مضافاً إلى العلامة وجوباً لها لا وجوداً عندها ، على ما نبينه فى فصل على حدة إن شاء الله تعالى .

فصل فى بيان تقسيم السبب

قال رضى الله عنه : اعلم بأن أسباب الأحكام الشرعية أنواع أربعة : سبب صورة لا معنى وهو يسمى سبباً مجازاً ، وسبب صورة ومعنى وهو يسمى سبباً محضاً ، وسبب فيه شبهة العلة ، وسبب هو بمعنى العلة . وقد بينا أن السبب : ما هو طريق الوصول إلى الشيء . فأما الذى يسمى السبب مجازاً فنحو اليمين بالله تعالى : يسمى سبباً للكفارة مجازاً باعتبار الصورة ، وهو ليس بسبب معنى ؛ فإن أدنى حد السبب أن يكون طريقاً للوصول إلى المقصود ، والكفارة باليمين إنما تجب بعد الحنث ، وهى مانعة من الحنث موجبة لضده وهو البر ، فعرفنا أنه ليس بسبب للكفارة معنى قبل الحنث ولكن يسمى سبباً مجازاً ؛ لأنه طريق الوصول إلى وجوب الكفارة بعد زوال المانع وهو البر[1] وكذلك النذر المعلق بالشرط الذى لا يريد كونه ، سبب لوجوب المنذور صورة لا معنى ؛ لأنه يقصد به منع مايجب المنذور عند وجوده وهو إيجاد الشرط ، وإنما يكون سبباً بعد زوال المانع حقيقة . وكذلك الطلاق والعتاق المعلق بالشرط ؛ فإن التعليق سبب صورة لا معنى ؛ لأنه بالتعليق يمنع نفسه مما يقع الطلاق والعتاق عند وجوده .

---

(١) وفى الهندية : وهو الحنث فالضمير للزوال وإلا فهو المانع ، وكان فى الأصل وهو البر الحنث وليس صواب ولعل نسخة الحنث كانت على الهامش فجمعهما بعض الناسخين بظن الترك ، والله أعلم .

وعلى هذا قلنا : التعليق بالملك صحيح وإن لم يكن الملك موجوداً فى الحال ؛ لأن المعلق ليس بطلاق ولا هو سبب الطلاق[١] حقيقة ولكن يصير سبباً عند وجود الشرط ، وهذا لأن الطلاق والعتاق لا يكون بدون المحل والتعليق يمنع الوصول إلى المحل . وكذلك النذر ؛ فإنه التزام فى الذمة والتعليق يمنع وصول المنذور إلى الذمة ، والتصرف بدون المحل لا يكون سبباً كبيع الحر ، إلا أن هناك ينعقد تصرف آخر وهو اليمين ؛ لأنه عقد مشروع لمقصود وفى ذلك المقصود التصرف صادف محله وهو ذمة الحالف ، بخلاف بيع الحر فإنه لا ينعقد أصلا ، وعلى هذا لا يجوز التكفير بعد اليمين قبل الحنث بالمال ولا بالصوم ؛ لأنها ليست بسبب للكفارة معنى ، والأداء قبل تحقق السبب لا يجوز ، بخلاف تعجيل الكفارة بعد الجرح قبل زهوق الروح فى الآدمى والصيد ؛ لأنه سبب محض من حيث إنه طريق مفض إلى القتل عند زهوق الروح بالسراية ؛ يوضحه أن اليمين لا تبقى بعد الحنث لأنها مشروعة لمقصود وهو البر وذلك يفوت بالحنث أصلاً ، والعقد لا يبقى بعد فوات مقصوده . ولما كانت الكفارة لا تجب إلا بعد الحنث الذى يرتفع به اليمين عرفنا أن اليمين ليست بسبب لها معنى إذ العقد لا يكون سبباً للحكم الذى يثبت [بعد فسخه . وكذلك اليمين بالطلاق ؛ فإن الطلاق إنما يكون واقعاً بما يبقى بعد وجود الشرط وهو قوله أنت طالق ، والنذر إنما ثبت[٢] باعتبار ما يبقى بعد وجود الشرط وهو قوله على صوم أو صلاة ؛ فعرفنا أن الموجود قبل وجود الشرط لا يكون سبباً معنى ، بخلاف كفارة القتل فإنه جزاء الفعل والفعل بالسراية يتقرر ولا يرتفع ، فكان قبل السراية سبباً وملك النصاب قبل كمال الحول هكذا ؛ لأنه يتقرر عنده ما لأجله كان النصاب سبباً وهو معنى النمو ، إلا أن مع هذا التعليق بالشرط لكونه سبباً ، مجازاً أثبتنا فيه معنى السببية بوجه ، بخلاف ما يقوله زفر رحمه الله إنه لا يثبت فيه حكم السببية بوجه . وبيان هذا فى تنجيز الثلاث بعد

---

(١) وفى الهندية : ولا هو سبب فى حق الطلاق

(٢) زيادة من الهندية .

صحة التعليق فإنه مبطل للتعليق عندنا ؛ لأن التعليق يمين وموجبه البر[١] فإذا كان هذا السبب مضموناً [بالبر[٢]] كان له شبهة السببية فى الحكم الذى يجب به بعد فوات البر على وجه الخلف عنه ؛ كالغصب ، فإنه موجب ضمان الرد فى العين ثم له شبهة السببية فى حكم ضمان القيمة الذى ثبت خلفاً عن رد العين عند فوات العين ، فكما يشترط قيام الملك وصفة الحل فى المحل لبقاء ما هو سبب للحكم حقيقة فكذلك يشترط لبقاء ما فيه شبهة السببية للحكم ، وتنجيز الثلاث يفوت ذلك كله . وزفر يقول : ليس فى التعليق شبهة السببية للحكم وهو الطلاق والعتاق وإنما هو تصرف آخر وهو اليمين محلها الذمة واشتراط الملك فى المحل عند انعقاده ليترجح جانب الوجود على جانب العدم حتى يصح إيجاب اليمين به ، وهذا غير معتبر فى حال البقاء ؛ ألا ترى أن بعد التطليقات الثلاث لو علق الطلاق ابتداء بالنكاح كان صحيحا[٣] وصفة الحل الذى به يصير المحل محلا للطلاق معدوم أصلاً . ولكنا نقول : الملك سبب هو فى معنى العلة ؛ فإن النكاح علة لملك الطلاق ، فالتطليق بمنزلة سبب هو فى معنى العلة ، على ما نبينه إن شاء الله تعالى ، فأما الإضافة إلى وقت لا تعدم السببية معنى كما يعدمه التعليق بالشرط ؛ ولهذا قلنا فى قوله تعالى : « فعدة من أيام أخر » : إنه لا يخرج شهود الشهر من أن يكون سبباً حقيقة فى حق جواز الأداء . وقوله تعالى : « وسبعة إذا رجعتم » يخرج التمتع من أن يكون سبباً لصوم السبعة قبل الرجوع من منى حتى لو أداه لا يجوز ؛ لأنه لما تعلق بشرط الرجوع فقبل وجود الشرط لا يتم سببه معنى ، وهناك إضافة الصوم[٤] إلى وقت فقبل وجود الوقت يتم السبب فيه معنى حتى يجوز الأداء .

وأما السبب المحض وهو : ما يكون طريقاً للوصول إلى الحكم ولكن

(١) والحكم الذى يجب بعد فوات البر على وجه الخلف وهو الكفارة – هامش العثمانية .

(٢) زيادة من الهندية .

(٣) والذى يحيل إلى أن الملك المستقبل مصحح لكونه سبباً فى معنى العلة، بخلاف المتنازع فإن قوله إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً فالإيجاب أضيف إلى الملك الثابت فى الحال فيكون سبباً لكونه مضافاً إلى الملك القائم ، والسبب يعمل فى المحل فبالثلاث زال المحل فبطل السبب — هامش العثمانية .

(٤) وفى الهندية : أضاف الصوم .

لا يضاف الحكم إليه وجوباً به ولا وجوداً عنده بل تتخلل بين السبب والحكم العلة التى يضاف الحكم إليها وتلك العلة غير مضافة إلى السبب ؛ وذلك نحو حل قيد العبد ، فإنه طريق لوصول العبد إلى الإباق الذى هو مُتْوٍ مالية المولى فيه ، ولكن يتخلل بينه وبين الإباق الذى تتوى به المالية قصد وذهاب من العبد وهو غير مضاف إلى السبب السابق ، فيبقى حل القيد سبباً محضاً . وعلى هذا قلنا : لو فتح باب الاصطبل فندت الدابة أو باب القفص فطار الطير لم يجب الضمان عليه ؛ لأن العلة قوة الدابة فى نفسها على الذهاب وقوة الطير على الطيران وهو غير مضاف إلى السبب الأول . وكذلك لو دل إنساناً على مال الغير فأتلفه أو على نفسه فقتله أو على قافلة حتى قطع الطريق عليهم لم يكن ضامناً شيئاً ؛ لأن الدلالة سبب محض من حيث إنه طريق الوصول إلى المقصود ويتخلل بينه وبين حصول المقصود ما هو علة وهو غير مضاف إلى السبب الأول ، وذلك الفعل الذى يباشره المدلول . وعلى هذا قلنا : لو قال لرجل هذه المرأة حرة فتزوجها ، فذهب وتزوجها واستولدها ثم ظهر أنها كانت أمة فإنه لا يرجع بضمان قيمة الأولاد على المخبر ، بخلاف ما إذا زوجها منه على أنها حرة ؛ لأن إخباره سبب للوصول إلى المقصود ولكن تخلل بينه وبين المقصود وهو الاستيلاد ما هو علة فهو غير مضاف إلى السبب الأول ، وذلك عقد النكاح الذى باشرته المرأة على نفسها . وعلى هذا قلنا : الموهوب له الجارية إذا استولدها ثم استحقت لم يرجع بقيمة الأولاد على الواهب ، والمستعير إذا أتلف العين باستعماله ثم ظهر الاستحقاق لم يرجع بالقيمة على المعير ؛ لأن الهبة والإعارة سبب ولكن تخلل بينه وبين حصول الأولاد ما هو علة وهو الاستيلاد والاستعمال المفضى إلى التلف ، وذلك غير مضاف إلى السبب الأول ، بخلاف المشترى إذا استولدها ثم ظهر الاستحقاق فإنه يرجع بقيمة الأولاد ؛ لأن بمباشرة عقد الضمان قد التزم له صفة السلامة عن العيب ولا عيب فوق الاستحقاق ، وبمباشرة عقد التبرع لا يصير ملتزماً سلامة المعقود عليه عن العيب ؛ ولهذا لا يرجع بالعقد فى الوجهين لأنه لزمه بدلاً عما استوفاه ولا رجوع

له بسبب العيب فيما استوفاه لنفسه وإن كان البائع ضمن له صفة السلامة عن العيب . وزعم بعض أصحابنا أن رجوع المغرور باعتبار الكفالة وذلك باشتراط البدل ؛ فإن البائع يصير كأنه قال ضمنت لك سلامة الأولاد على أنه إن لم يسلم لك فأنا ضامن لك ما يلزمك بسببه . وهذا الضمان لا يثبت فى عقد التبرع وإنما يثبت فى حق الضمان باشتراط البدل إلا أن الأول أصح . وقد قال فى كتاب العارية : العبد المأذون إذا آجر دابة فتلفت باستعمال المستأجر ثم ظهر الاستحقاق رجع المستأجر بما ضمن من قيمتها على العبد فى الحال ، والعبد لا يؤاخذ بضمان الكفالة ما لم يعتق ، وهو مؤاخذ بالضمان الذى يكون سببه العيب بعد ما التزم صفة السلامة عن العيب بعقد الضمان . ولا يدخل على ما قلنا دلالة المحرم على قتل الصيد ؛ فإنها توجب عليه ضمان الجزاء وهى سبب محض لا يتخلل بينها وبين المقصود ما هو العلة وهو القتل من المدلول ؛ وهذا لأن وجوب الضمان عليه بجنايته بإزالة الأمن عن الصيد ؛ فإن أمنه فى البعد عن أيدى الناس وأعينهم ، وقد التزم بعقد الإحرام الأمن للصيد عنه ، فإذا صار بالدلالة جانياً من حيث إزالته الأمن كان ضامناً لذلك ، إلا أن قبل القتل لا يجب عليه الضمان لبقاء التردد ، فقد يتوارى الصيد على وجه لا يقدر المدلول عليه فيعود آمناً كما كان ، فبالقتل تستقر جنايته بإزالة الأمن . فهو نظير الجراحة التى يتوهم فيها الاندمال بالبرء على وجه لا يبقى لها أثر ، فإنه يستأنى فيها مع كون الجرح جناية ، ولكن لبقاء التردد يستأنى حتى يتقرر حكمها فى حق الضمان ، بخلاف الدلالة على مال الغير ؛ فإن حفظ الأموال بالأيدى لا بالبعد عن الأيدى والأعين ، فالدال لا يصير جانياً بإزالة الحفظ بدلالته ، وهذا بخلاف المودع إذا دل سارقاً على سرقة الوديعة فإنه يصير ضامناً ؛ لأنه جان بترك ما التزمه من الحفظ بعقده وهو ترك التضييع وبالدلالة يصير مضيعاً ، فهو نظير المحرم يدل على قتل الصيد حتى يصير ضامناً لتركه ما التزمه بالعقد وهو أمن الصيد عنه . وعلى هذا قلنا : من أخرج ظبية من الحرم فولدت فهو ضامن للولد ، لأنها بالحرم آمنة ، وثبوت يده عليها يفوت معنى الصيدية ، فيثبت به معنى إزالة الأمن فى حق الولد ،

بخلاف الغاصب فإنه لا يكون ضامناً للزوائد لأن الأموال محفوظة بالأيدى فإنما يجب الضمان هنا بالغصب الذى هو موجب قصر يد المالك عن ماله ، وذلك غير موجود فى الزيادة مباشرة ولا تسببا ، ولا ينكر كونه متعدياً فى إمساك الولد ؛ ولهذا نجعله آثما ونوجب عليه رده . ولكنا نقول : هو ليس بغاصب للولد تسبيباً ولا مباشرة ، وبتعد آخر سوى الغصب لا يوجب ضمان الغصب ، واليد الثابتة على الأم عند انفصال الولد عنها حكم الغصب لا نفس الغصب ، فعرفنا أنه لم يثبت الغصب فى الولد بطريق السراية ولا قصداً بطريق المباشرة ولا بطريق التسبب بغصب الأم ؛ لأن قصر يد المالك تكون بإزالة يده عما كان فى يده أو بإزالة تمكنه من أخذ ما لم يكن فى يده ، وذلك غير موجود فى الولد أصلاً قبل أن يطالبه بالرد .

ومن السبب المحض أن يدفع سكيناً إلى صبى فيجأ الصبى به نفسه ، فإنه لا يجب على الدافع ضمان وإن كان فعله بعلة طريق الوصول ولكن قد تخلل بينه وبين المقصود ما هو علة وهو غير مضاف إلى السبب الأول وذلك قتل الصبى به نفسه ، بخلاف ما إذا سقط من يده على رجله فعقره ؛ لأن السقوط من يده مضاف إلى السبب الأول وهو مناولته إياه ، فكان هذا سبباً فى معنى العلة ، على ما نبينه إن شاء الله تعالى . وكذلك لو أخذ صبياً حرا من يد وليه فمات فى يده بمرض لم يضمن الآخذ شيئاً ، بخلاف ما إذا قرّبه إلى مسبعة حتى افترسه سبع ؛ فإن السبب هنا بمعنى العلة باعتبار الإضافة إليه ؛ فإنه يقال لولا تقريبه إياه من هذه المسبعة ما افترسه السبع ، ولا يقال لولا أخذه من يد وليه لم يمت من مرضه . ولو قتل الصبى فى يد الآخذ رجلاً فضمن عاقلته الدية لم يرجعوا به على عاقلة الآخذ ؛ لأنه تخلل بين السبب ووجوب الضمان عليهم ما هو علة وهو غير مضاف إلى ذلك التسبيب . وعلى هذا لو قال لصبى : ارق هذه الشجرة فانفضها لى ، فسقط كان ضامناً ، بخلاف ما لو قال : كل ثمرتها أو فانفضها لنفسك ؛ لأن كلامه تسبيب قد تخلل بينه وبين السقوط ما هو علة وهو صعود الصبى الشجرة لمنفعة نفسه ، وفى الأول لما كان صعوده لمنفعة الآمر صار بسببه فى معنى العلة بطريق

الإضافة إليه . وكذلك لو حمل صبيا على الدابة فسقط ميتاً كان الحامل ضامناً لديته ، ولو سيرها الصبى فسقط منها فمات لم يضمن الذى حمله عليها شيئاً . ليعلم أن المسائل على هذا الأصل أكثر من أن تحصى .

ومما هو فى معنى السبب المحض ما هو أحد شطرى علة الحكم ، نحو إيجاب البيع وأحد وصفى علة الربا ، فإنه سبب محض على معنى أنه طريق الوصول إلى المقصود عند غيره ، وذلك الغير ليس بمضاف إليه ، فيكون سبباً محضاً .

فإن قيل : قد جعلتم حد السبب ما يتخلل بينه وبين المقصود ما هو علة للحكم وهنا الذى يتخلل هو الوصف الآخر وهو ليس بعلة للحكم بانفراده فكيف يستقيم قولكم إن أحد الوصفين سبب محض ؟ قلنا : هو مستقيم من حيث إن الحكم متى تعلق بعلة ذات وصفين فإنه يضاف إلى آخر الوصفين على معنى أن تمام العلة به حصل ؛ ولهذا قلنا : إن الموجب للعتق القرابة القريبة مع الملك ثم يضاف العتق إلى آخر الوصفين وجوداً ، حتى إذا كان العبد مشتركاً بين اثنين ادعى أحدهما نسبه كان ضامناً لشريكه ، وإذا اشترى نصف قريبه من أحد الشريكين كان ضامناً لشريكه . وكذلك النسب مع الموت موجب للإرث فيضاف إلى آخر الوصفين ثبوتاً حتى إن شهود النسب بعد الوفاة إذا رجعوا ضمنوا ، بخلاف شهود النسب فى حالة الحياة ، فإذا ثبت أن إضافة الحكم إلى آخر الوصفين وهو يتخلل بين الوصف الأول وبين الحكم ، عرفنا أن الوصف الأول فى معنى السبب المحض . وهذا أصل مستمر فى الشروط والعلل جميعاً ، حتى قلنا : إذا قال لامرأته إن دخلت هاتين الدارين فأنت طالق ، فأبانها ودخلت إحدى الدارين فى غير ملكه ثم تزوجها فدخلت الأخرى فى ملكه تطلق ؛ لأن الحكم يكون مضافاً إلى تمام الشرط وجوداً عنده ، وذلك حصل بدخول الدار الأخرى ، فيشترط قيام الملك عنده لا عند دخول الأولى . ومن الأسباب السفينة إذا كانت تحتمل مائة مَنٍّ وقد جعل فيها ذلك القدر فوضع إنسان آخر فيها مَنا فغرقت كان ضامناً

للجميع ؛ لأن تمام علة الغرق حصل بفعله . وعلى هذا قال أبو حنيفة وأبو يوسف رضى الله عنهما فى المثلث : إن السكر منه حرام ، ثم السكر الذى هو حرام القدح الأخير ؛ لأن تمام علة الإسكار عندها فيكون مضافاً إليها خاصة . ومحمد رحمه الله ترك هذا الأصل فى هذه المسألة احتياطاً لإثبات الحرمة ؛ فإنها تثبت باعتبار الصورة تارة وباعتبار المعنى أخرى .

وأما السبب الذى هو فى معنى العلة فنحو قود الدابة وسوقها فإنه طريق الوصول إلى الإتلاف غير موضوع له ليكون علة وهو فى معنى العلة من حيث إن الإتلاف مضاف إليه ؛ يقال : أتلفه بقود الدابة أو سوقها . وكذلك إذا أشرع جناحاً فى الطريق أو وضع حجراً أو ترك هدم الحائط المائل بعد التقدم إليه فيه ، فهذا كله سبب فى معنى العلة . وكذلك إذا أدخل دابته زرع إنسان حتى أكلت الدابة الزرع ، فهذا سبب فى معنى العلة للإتلاف ، ولهذا كان موجباً عليه ضمان المتلف ، ولا يكون شىء من هذا موجباً لحرمان الميراث ولا الكفارة ؛ فإن ذلك جزاء مباشرة الفعل . وكذلك قطع حبل القنديل المعلق وشق الزق وفيه مائع : سبب هو فى معنى العلة . وكذلك شهادة الشهود بالقصاص يكون سبباً للقتل من غير مباشرة ؛ لأن قضاء القاضى بعد الشهادة يكون عن اختيار . وكذلك استيفاء الولى والشهادة غير موضوعة للقتل فى الأصل ؛ ولهذا لا يوجب الكفارة ولا يثبت حرمان الميراث فى حق الشهود ، ولا يوجب عليهم القصاص . والشافعى رحمه الله لا ينكر هذا ولكن يقول هو تسبيب قوى من حيث إنه قصد به شخصاً بعينه فيصلح أن يكون موجباً للقود عليه ؛ لأن فيه معنى العلة من حيث إن قضاء القاضى من موجبات الشهادة ، والقتل مضاف إلى ذلك . إلا أنا نقول : القاضى إنما يقضى عن اختيار منه وليس فى وسع الشاهد ما يظهره القاضى بقضائه أو يوجبه ، فبقيت شهادة الشهود تسبيباً فى الحقيقة ، ولا مماثلة بين التسبيب والمباشرة ، ووجوب القصاص يعتمد المباشرة . وعلى هذا قال فى السير : إذا قال للغزاة : أدلكم على حصن فى دار الحرب تجدون فيه الغنائم ، فإن ذهب معهم حتى دلهم عليه كان شريكهم فى المصاب ؛ لأن فعله تسبيب

فيه معنى العلة ، وإن وصف لهم الطريق حتى وصلوا إليه بوصفه ولم يذهب معهم لم يكن شريكهم فى المصاب ؛ لأن ما صنعه تسبيب محض وليس فيه من معنى العلة شىء .

وأما السبب الذى له شبهة العلة كحفر البئر فى الطريق ، فإنه سبب للقتل من حيث إيجاد شرط الوقوع وهو زوال المسكة وليس بعلة فى الحقيقة ، فالعلة ثقل الماشى فى نفسه ، والسبب المطلق مشيه فى ذلك الموضع ، فأما الحفر فهو إيجاد شرط الوقوع ولكن له شبهة العلة من حيث إن الحكم يضاف إليه وجوداً عنده لا ثبوتاً به ؛ ولهذا لم يكن موجباً الكفارة ولا حرمان الميراث ؛ فإن ذلك جزاء الفعل وفعله تم من غير اتصال بالمقتول وإنما اتصل بالمقتول عند الوقوع بسبب آخر وهو مشيه ، إلا أنه يجب ضمان الدية عليه ؛ لأن ذلك بدل المتلف لا جزاء الفعل وقد حصل التلف مضافاً إلى حفره وجوداً عنده ، فإذا كان ذلك تعدياً منه وجب الضمان عليه بمقابلة المتلف حتى لو اعترض على فعله ما يمكن إضافة الحكم إليه نحو دفع دافع إياه فى البئر ، فإنه يكون الضمان على الدافع دون الحافر . وعلى هذا قلنا : إذا تزوج كبيرة ورضيعة فأرضعت الكبيرة الرضيعة ، فإن الزوج يغرم نصف صداق الصغيرة ثم يرجع به على الكبيرة إن تعمدت الفساد ، وإن لم تتعمد ذلك لم يرجع عليها بشىء ؛ لأن ثبوت الحرمة بالارتضاع وذلك موجود من الصبية ، إلا أن إلقام الثدى إياها سبب من الكبيرة له شبهة العلة من حيث إن الحكم يضاف إليه وجوداً عنده . وهذا الضمان ليس بضمان إتلاف ملك النكاح ، فإنه لا يضمن بالإتلاف عندنا ، ولكن ضمان تقرير نصف الصداق على الزوج ، فإذا صار ذلك مضافاً إلى فعلها وجوداً عنده كان لفعلها شبهة العلة ، وقد كانت متعدية فى ذلك حين تعمدت الفساد ، فيلزمها ضمان العدوان ، والله أعلم .

فصل فى تقسيم العلة

قال رضى الله عنه . أنواع العلة ستة : علة اسماً ومعنى وحكماً وهو حقيقة العلة ، وعلة اسماً لا معنى ولا حكماً وهو يسمى علة مجازاً ، وعلة

اسماً ومعنى لا حكماً ، وعلة تشبه السبب ، وعلة معنى وحكماً لا اسماً ، وعلة اسماً وحكماً لا معنى .

فالأول : نحو البيع للملك ، والنكاح للحل ، والإعتاق لزوال الرق وإثبات الحرية ، وإيقاع الطلاق للوقوع ؛ فإن هذا كله علة اسماً من حيث إنه موضوع لهذا الموجب ؛ فإن هذا الموجب مضاف إليه لا بواسطة ، وهو علة معنى من حيث إنه مشروع لأجل هذا الموجب ، وهو علة حكماً من حيث إن هذا الحكم يثبت به ولا يجوز أن يتراخى عنه . واختلف مشايخنا فى أن مثل هذه العلة المطلقة هل يجوز أن تكون موجودة والحكم متأخر عنه ؟ فمنهم من جوز ذلك وقال : الذى لا يجوز كون العلة خالية عن الحكم ، فأما ما يجوز أن لا يتصل الحكم بها ولكن يتأخر لمانع . والأصح عندنا أنه لا يجوز تأخر الحكم عن هذه العلة ولكن الحكم يتصل ثبوته بوجود هذه العلة بعد صحتها لا محالة ، وهو عندنا بمنزلة الاستطاعة مع الفعل لا يجوز القول بأنها تسبق الفعل .

وأما العلة اسماً لا معنى ولا حكماً : فبيانها فيما ذكرنا من تعليق الطلاق والعتاق بالشرط واليمين قبل الحنث ، فإنها علة اسماً لا معنى ولا حكماً ؛ لأن العلة معنى وحكماً ما يكون ثبوت الحكم عند تقرره لا عند ارتفاعه وبعد الحنث لا تبقى اليمين بل ترتفع ، وكذلك بعد وجود الشرط فى اليمين بالطلاق والعتاق لا يبقى اليمين .

وأما العلة اسماً ومعنى لا حكماً : فنحو البيع الموقوف ؛ فإنه علة للملك اسماً من حيث إنه بيع حقيقة موضوع لهذا الموجب ، ومعنى من حيث إنه منعقد شرعاً بين المتعاقدين لإفادة هذا الحكم ؛ فإن انعقاده وتمامه معنى بما هو من خالص حقها ، وليس فيه تعدى الضرر إلى الغير ، وهو ليس بعلة حكماً لما فى ثبوت الملك به من الإضرار بالمالك فى خروج العين عن ملكه من غير رضاه ؛ ولهذا إذا وجد الإجارة منه يستند الحكم إلى وقت العقد حتى يملكه المشترى بزوائده ، فيتبين به أن العلة موجودة اسماً ومعنى .

وكذلك البيع بشرط الخيار للبائع فإنه علة اسماً ومعنى لا حكماً ؛ لأن خيار الشرط داخل على الحكم لا على أصل البيع ، وكان القياس أن لا يجوز اشتراط الخيار فى البيع لمعنى الغرر إلا أنا لو أدخلنا الشرط على أصل السبب دخل على الحكم ضرورة ، ولو أدخلناه على الحكم خاصة لم يكن داخلا على أصل السبب ، فكان معنى الغرر والجهالة فى هذا أقل ، وإذا ظهر أن الشرط دخل على الحكم خاصة عرفنا أن البيع بهذا الشرط علة اسما ومعنى لموجبه لا حكماً ؛ ولهذا لو سقط الخيار يثبت الملك للمشترى من وقت العقد حتى يملك المبيع بالزيادة[1] المتصلة والمنفصلة إلا أن أصل الملك لما صار متعلقاً بالشرط لم يكن موجوداً قبل الشرط أصلا ، فالعتق الموجود فى هذه الحالة من المشترى لا يتوقف على أن ينفذ ثبوت الملك له إذا سقط الخيار ، وفى الأول[2] إنما يثبت فى الملك صفة التوقف لا التعليق بالشرط وتوقف الشىء لا يعدم أصله ، فثبت إعتاقه بصفة التوقف أيضاً على أن ينفذ بنفوذ الملك له بالإجازة .

ومن هذا النوع الإجارة ؛ فإنها علة للملك اسماً ومعنى لا حكماً ؛ لأنها تتناول المعدوم حقيقة ، والمعدوم لا يكون محلا للملك ؛ ولهذا لم يثبت الملك فى الأجر لانعدام العلة حكماً ، ويملك بشرط التعجيل لوجود العلة اسماً ومعنى ، إلا أن هناك وجود العلة اسما ومعنى من حيث إن المنتفع به جعل كالمنفعة التى هى المقصودة بالعقد ، فأما العقد فى حق الحكم حقيقة وهو ملك المنفعة صار مضافاً إلى حالة الوجود فيقتضى[3] الملك فى الأجر على حال استيفاء المنفعة لهذا ، ولا يثبت مستنداً إلى وقت العقد ؛ لأن إقامة العين مقام المنفعة فى حكم صحة الإيجاب دون الحكم ، وعلى هذا الطلاق الرجعى ؛ فإنه علة اسما ومعنى لا حكما ؛ لأن حكم زوال الملك به متعلق بشرط انقضاء العدة قبل الرجعة ؛ وهو فى حكم حرمة المحل ركن من أركان العلة ؛ فعرفنا أنه

(١) وفى النسختين : بزوائده .
(٢) أى فى البيع الموقوف على إجازة المالك — هامش العثمانية والهندية .
(٣) وفى نسخة : فيصير .

ليس بعلة حكما ؛ ولهذا لم يثبت زوال ملك الحل به ولا حرمة الوطء أصلا .

وأما العلة التى تشبه السبب فصورتها أن يكون ما يضاف إليه الحكم أصله موجوداً وصفته منتظراً متأخراً فى وجوده خطر ، فمن حيث وجود الأصل كان علة لأن الصفة تابعة للأصل وبانعدام الوصف لا ينعدم الأصل ، ومن حيث إن كونه موجباً للحكم باعتبار الصفة وهو منتظر متأخر فالأصل قبل وجود الوصف كان طريقا للوصول إليه فكان سبباً . وبيان ذلك فى النصاب للزكاة فإنه سبب لوجوب الزكاة بصفة النماء ، وحصول هذا النماء منتظر لا يكون إلا بعد مدة قدر الشرع تلك المدة بالحول ، وبما ذكره[1] لم ينتصب الحول شرطا ، فإنه قال : « لا زكاة فى مال حتى يحول عليه الحول » وحتى كلمة غاية لا كلمة شرط ، وبانعدام صفة النماء للحال لا ينعدم أصل المال الذى يضاف إليه هذا الحكم شرعاً ، فجعلناه علة تشبه السبب حتى يجوز التعجيل بعد كمال النصاب ، ولا يكون المؤدى زكاة للمال لانعدام صفة العلة ، بخلاف المسافر إذا صام فى شهر رمضان والمقيم إذا صلى فى أول الوقت فالمؤدى يكون فرضاً لوجود العلة ، مطلقة بصفتها ، ثم إذا تم الحول حتى وجب الزكاة جاز المؤدى عن الزكاة باعتبار أن الأداء وجد بعد وجود العلة ، ولو كان محض سبب لم يكن المؤدى قبل وجود العلة محسوباً من الزكاة كالمؤدى قبل كمال النصاب . فبهذا يتبين أن حولان الحول ليس بتأجيل فيه ؛ لأن التأجيل مهلة لمن عليه الحق بعد كمال العلة فإذا أسقط المهلة بالتعجيل كان فى الحال مؤدياً للواجب وهنا لا يكون فى الحال مؤدياً للواجب ، وإذا تم الحول ونصابه غير كامل كان المؤدى تطوعا ، فعرفنا أن النصاب قبل وجود صفة النماء بمضى المدة يكون علة فى معنى السبب حتى يثبت حكم الأداء بحسب هذه العلة ، ولا يثبت الوجوب أصلا بل يكون المؤدى موقوف الصحة على أن يكون عن الواجب إذا تم ما هو صفة العلة باستناد حكم الوجوب إليه ، وعلى أن يكون تطوعاً إذا لم يتم ذلك الوصف . ولا يدخل على هذا إذا كانت الإبل علوفة فعجل عنها الزكاة ثم جعلها سائمة ؛ لأن هناك أصل العلة لم توجد

---

(١) أى النبي عليه السلام — هامش عثمانية .

وهو المال النامى ؛ فإن الغناء مطلقاً لا يحصل شرعاً إلا بالمال النامى ، وبما لا يحصل الغناء من المال لا تكون العلة موجودة بمنزلة ما دون النصاب . وعلى هذا مرض الموت ، فإنه علة للحجر عن التبرعات فيما هو حق الوارث بعد الموت بصفة إيصال الموت به وهذا منتظر ، فكان الموجود فى الحال علة تشبه السبب ، فإذا تم باتصال الموت به استند حكمه إلى أول المرض حتى يبطل تبرعه بما زاد على الثلث ، وإذا برأ من مرضه كان تبرعه نافذاً لأن العلة لم تتم بصفتها . وكذلك الجرح علة لوجوب الكفارة فى الصيد والآدمى بصفة السراية وهى صفة منتظرة فكان الموجود قبل السراية علة تشبه السبب حتى يجوز أداء الكفارة بالمال والصوم جميعا ، وإذا اتصل به الموت كان المؤدى جائزاً عن الواجب ؛ وهذا كله لأن الوصف لايقوم بنفسه وإنما يقوم بالموصوف ، فلا يمكن جعل الموصوف أحد وصفى العلة ليكون سبباً لا علة كما بينا فى فصل السبب ، ولا يمكن جعل الوصف علة معنى وحكما بمنزلة آخر الوصفين وجوداً من علة هى ذات وصفين ، فلهذا جعلناها علة تشبه السبب .

ومن هذا النوع علة العلة ؛ وذلك أن تكون العلة موجبة للحكم بواسطة تلك العلة[1] من موجبات العلة الأولى فتكون بمنزلة علة توجب الحكم بوصف وذلك الوصف قائم بالعلة ، فكما أن الحكم هناك يكون مضافا إلى العلة دون الصفة فهنا يكون أيضاً مضافا إلى العلة دون الواسطة ؛ وذلك نحو الرمى ؛ فإنه يوجب تحرك السهم ومضيه فى الهواء ونفوذه فى المقصود حتى يبتنى عليه علة القتل ، ولكن هذه الواسطات من موجبات الرمى ، فكان الرمى علة تامة لمباشرة القتل حتى يجب القصاص على الرامى ؛ ولهذا قلنا فى شراء القريب إنه إعتاق تتأدى به الكفارة إذا نواه ؛ لأن الشراء موجب للملك والملك فى القريب موجب للعتق ، فيصير الحكم مضافاً إلى السبب الأول لكون الواسطة من موجباته ، بخلاف ما إذا اشترى المحلوف بعتقه بنية الكفارة ؛ لأن الواسطة وهى الشرط يضاف إليه العتق وجوداً عنده لا وجوبا به ، والعتق عند وجوده

---

(١) وفى العثمانية : بواسطة تلك الواسطة .

مضاف إلى ما وجد من التعليق بما هو باق بعد وجود الشرط وهو قوله أنت حر ، ولم تقترن به نية الكفارة . وعلى هذا قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى المزكين لشهود الزنا : إذا رجعوا ضمنوا لأن التزكية فى معنى علة العلة فإن الموجب للحكم بالرجم شهادة الشهود والشهادة لا تكون موجبة بدون التزكية ، فمن هذا الوجه يصير الحكم مضافا إلى التزكية ، ومن حيث إن التزكية صفة للشهادة بقى الحكم مضافا إلى الشهادة أيضا ، فأى الفريقين رجع كان ضامنا .

ومما هو نظير العلة التى تشبه السبب ما قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى رجل قال : آخر عبد أشتريه فهو حر ، فاشترى عبداً ثم عبداً ثم مات ، فإنه يعتق الثانى من حين اشتراه . وكذلك لو قال : آخر امرأة أتزوجها فهى طالق ؛ لأن الثانى موصوف بصفة الآخرية باعتبار معنى منتظر ، وهو أن لا يشترى بعده غيره حتى يموت ، ولا يتزوج بعدها غيرها فلم يكن الحكم ثابتاً فى الحال لمعنى الانتظار فى هذا الوصف ، فإذا زال الانتظار وتقرر الوصف كان الحكم ثابتاً من حين وجدت العلة لا من حين زوال الانتظار كما هو حكم العلة التى تشبه السبب . وقد جعل بعض مشايخنا الإيجاب المضاف إلى وقت من هذا القسم . قال رضى الله عنه : والأصح عندى أنه من القسم الثالث فإنه علة اسماً ومعنى لا حكماً ؛ ولهذا لو نذر أن يتصدق بدرهم غداً فتصدق به اليوم جاز عن المنذور للحال ، ولو كان هذا من نظير القسم الرابع لتأخر حكم جوازه عن المنذور إلى مجىء ذلك الوقت كما بينا فى تعجيل الزكاة . وكذلك قال أبو يوسف رحمه الله فى النذر بالصوم والصلاة إذا أضافه إلى وقت فى المستقبل : يجوز تعجيله قبل ذلك الوقت لوجود العلة اسماً ومعنى ، وإن تأخر حكم وجوب الأداء إلى مجىء ذلك الوقت بمنزلة الصوم فى حق المسافر . وقال محمد رحمه الله : لايجوز اعتباراً لما يوجبه على نفسه فى وقت بعينه بما أوجب الله عليه فى وقت بعينه حتى لا ينفك ذلك الوقت عن وجوب الأداء أو وجود الأداء فيه ، وإذا جاز التعجيل خلا الوقت المضاف عن ذلك أصلاً .

فأما العلة التى هى معنى حكماً لا اسماً ، فهو آخر الوصفين من علة تشتمل

على وصفين مؤثرين فى العتق ، نحو ما بينا فى القرابة المحرمة للنكاح مع الملك ، فإنهما وصفان مؤثران فى العتق ، ثم آخرهما وجوداً يكون علة معنى وحكماً ، والمراد بالمعنى كونه مؤثراً فيه ، وبالحكم أنه يثبت الحكم عنده ؛ وهذا لأن الوصف الثانى مع الأول استويا فى الوجوب بهما وترجح الثانى بالوجود عنده فكان علة معنى وحكماً لا اسماً ؛ فإن الحكم مضاف إلى الوصفين جميعاً ، فمن حيث الاسم الوصف الثانى شطر العلة . وعلى هذا قلنا : أحد وصفى علة الربا يحرم النسأ بانفراده لأن كل واحد من الوصفين علة معنى وحكماً إذا تأخر وجوده عن الوصف الآخر ، وحرمة النسأ مبنى على الاحتياط وهو أسرع ثبوتاً من حرمة الفضل لقوله عليه السلام : « إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يداً بيد » فجعل ثابتاً بوجود أحد الوصفين . ولا يدخل على هذا حكم الشهادة ؛ فإن شهادة الشاهد الثانى بعد الأول لا تجعل علة للاستحقاق معنى وحكماً وإن كان استحقاق الحكم عنده يكون ؛ لأن هناك الاستحقاق لا يثبت بالشهادة بل بقضاء القاضى ، وقضاء القاضى يكون بشهادة الشاهدين جميعاً فلا يتصور فيه كون أحدهما سابقاً والآخر متمماً لعلة الاستحقاق .

فأما العلة اسما وحكماً لا معنى ، فهو السفر والمرض فى ثبوت الرخص بهما فإنها فى الشريعة مضافة إلى السفر والمرض ، فعرفنا أن كل واحد منهما علة اسماً ، وكذلك من حيث الحكم ؛ فحكم جواز الترخص بالفطر ونحوه يثبت عند وجود السفر والمرض ، فأما المعنى المؤثر فى هذه الرخصة فهو المشقة التى تلحقه بالصوم دون السفر والمرض ، لما بينا أن المعنى ما يكون مؤثراً فى الحكم وذلك المشقة ، وإليه أشار الله تعالى فى قوله : « يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر » إلا أن المشقة باطن تتفاوت أحوال الناس فيه ولا يمكن الوقوف على حقيقته فأقام الشرع السفر بصفة مخصوصة مقام تلك المشقة لكونه دالا عليها غالباً ، وكذلك أقام المرض بوصف مخصوص مقام تلك المشقة ؛ فعرفنا أنه علة اسماً وحكماً لا معنى ؛ ولهذا لو أصبح مقيما صائماً ثم سافر فأفطر لم تلزمه الكفارة لوجود علة الإسقاط اسماً وإن انعدم

معنى وحكماً حتى لا يكون الفطر مباحاً له فى هذا اليوم أصلا . وعلى هذا قلنا : النوم فى كونه حدثاً علة اسماً وحكماً لا معنى ؛ إذ المعنى الذى هو مؤثر فى الحدث خروج نجس من البدن أو من أحد السبيلين على حسب ما اختلف العلماء فيه وذلك غير موجود فى النوم إلا أن النوم بصفة مخصوصة وهو أن يكون مضطجعاً أو متكئاً لكونه دليل استرخاء المفاصل يقوم مقام خروج شىء من البدن تيسيراً . وعلى هذا حكم النسب فإن ملك النكاح علة لثبوت النسب اسماً وحكماً لامعنى ؛ لأن المعنى الذى هو مؤثر فى النسب كون الولد مخلوقاً من مائه ولكنه باطن فقام النكاح الذى هو ظاهر مقامه تيسيراً . وكذلك المس عن شهوة والنكاح فى حكم حرمة المصاهرة ؛ فإنه يكون اسماً وحكماً لا معنى . وكذلك الاستبراء ؛ فإن استحداث ملك الوطء بملك اليمين علة لوجوب الاستبراء اسماً وحكماً لا معنى ؛ لأن المؤثر فى إيجاب الاستبراء اشتغال الرحم بماء الغير لمقصود صيانة مائه عن الخلط بماء آخر وذلك باطن فقام السبب الظاهر الدال عليه وهو استحداث ملك الوطء بملك اليمين مقام ذلك المعنى فى وجوب الاستبراء به . ولم يقم ملك النكاح مقام ذلك المعنى لأن زوال ملك النكاح بعد وجود السبب الموجب لشغل الرحم يعقب عدة بها يحصل المقصود وهو براءة الرحم فلا حاجة إلى إيجاب الاستبراء عند حدوث ملك ، وأما زوال ملك اليمين بعد الوطء لا يعقب وجوب ما هو دليل براءة الرحم ، فتقع الحاجة إلى إيجاب الاستبراء عند حدوث ملك الحل بملك اليمين لمقصود براءة الرحم . وأمثلة هذا النوع أكثر من أن تحصى . وهذا فى الحاصل نوعان : أحدهما إقامة الداعى مقام المدعو كالمس والنكاح الداعى [إلى[1]] ما يثبت به معنى البعضية . والثانى إقامة الدليل مقام المدلول كاسترخاء المفاصل بالنوم ، فإنه دليل خروج شىء من البدن ، والتقاء الختانين فى كونه موجباً للاغتسال ؛ لأنه دليل خروج المنى عن شهوة ، والمباشرة الفاحشة فى كونه حدثاً عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمة الله عليهما ؛ لأنه دليل خروج شىء منه حين انتشرت الآلة بالمباشرة . وعلى

---

(١) ما بين المربعين زيادة من الهندية .

هذا قلنا : إذا قال لامرأته : إن كنت تحبينى أو تبغضينى فأنت كذا ؛ فإن إخبارها به فى المجلس يكون دليل وجود ما جعله شرطاً ، فجعل قائماً مقام المدلول . وفيه ثلاثة أوجه من الفقه : أحدها الضرورة والعجز عن الوقوف على ما هو الحقيقة كما فى المحبة والبغض ، وبه تعدى الحكم إلى قوله إن حضت فأنت كذا فقالت حضت فإنه يقام خبرها به مقام حقيقة الشرط فى وقوع الطلاق . والثانى الاحتياط فى باب الحرمات والعبادات . والثالث دفع الحرج عن الناس فيما تتحقق فيه الحاجة لهم ؛ ولهذا جعل الشرع فى باب الإجارة ملك العين المنتفع به مقام ملك المعقود عليه وهو المنفعة فى جواز العقد ، وأقام سبب وجود المنفعة وهو كون العين منتفعاً بها مقام حقيقة وجودها ؛ لأنها بعد الوجود لا تبقى وقتين فلا يمكن إيراد العقد عليها وتسليمها ، فلدفع الحرج فيما للناس حاجة إليه أقام الشرع غير المقصود بالعقد مقام المقصود فيما ينبنى عليه عقد المعاوضة وهو وجود المعقود عليه وكونه مملوكاً للعاقد . فهذه حدود يتم بمعرفتها فقه الرجل ، ولكن فى ضبط حدودها بعض الحرج لما فيها من الدقة ، فلا يطلبنها فقيه بكسل ، ولا يقفن عن طلبها بفشل ، والله الهادى لمن جاهد فى سبيله .

فصل فى بيان تقسيم الشرط

وهى ستة أقسام : شرط محض ، وشرط فى حكم العلة ، وشرط فيه شبهة العلة ، وشرط فى معنى السبب ، وشرط اسماً لا حكماً ، وشرط بمعنى العلامة الخالصة .

فأما الشرط المحض فهو ما يتوقف وجود العلة على وجوده ويمتنع وجود العلة حقيقة بعد وجودها صورة حتى يوجد ذلك الشرط فتصير موجودة عندها حقيقة ، على ما بينا فى الفرق بين الشرط والعلة أن الحكم مضاف إلى الشرط وجوداً عنده لا وجوباً به ؛ وذلك نحو كلمات الشرط كلها كقوله لعبده إن دخلت الدار فأنت حر أو إذا دخلت أو متى دخلت أو كلما دخلت ؛ فإن التحرير الذى هو علة يتوقف وجوده على وجود الشرط حقيقة بعد

ما وجد صورته بكلماته من المولى ، وعند وجود الشرط يوجد التحرير حقيقة فيثبت به حكم العتق . وعلى هذا حكم العبادات والمعاملات ؛ فإنها تعلقت بأسباب جعلها الشرع سبباً للوجوب كما بينا ، ثم وجود العلة حقيقة يتأخر إلى وجود ما هو شرط فيه وهو العلم به أو ما يقوم مقام العلم به ، حتى إن النص النازل قبل علم المخاطب به جعل فى حقه كأنه غير نازل ؛ ولهذا قلنا : من أسلم فى دار الحرب ولم يعلم بوجوب العبادات عليه حتى مضى زمان ثم علم بذلك فإنه لا يلزمه قضاء شىء باعتبار السبب فى الماضى ، وإذا أسلم فى دار الإسلام يلزمه القضاء لا لأن العلم ليس بشرط ولكن لأن شيوع الخطاب فى دار الإسلام وتيسير الوصول إليه بأدنى طلب يقوم مقام وجود العلم به ، فتصير العلة موجودة حقيقة بوجود الشرط حكماً ، وعلى هذا تؤدى العبادات بأداء أركانها نحو الصلاة ؛ فإن أركانها القيام والقراءة والركوع والسجود ، ثم لا يوجد الأداء بها إلا بعد وجود الشرط وهو النية والطهارة . وكذلك المعاملات ؛ فإن ركن النكاح وهو الإيجاب والقبول لا يوجد به انعقاد العقد إلا عند وجود الشرط وهو الشهود ، ثم هذا النوع من الشرط إنما يعرف بصيغته أو بدلالته ، فمتى وجد صيغة كلمة الشرط لم ينفك عن معنى الشرط . والذى قاله بعض المتأخرين من مشايخنا فى قوله تعالى : « فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً » إنه مذكور على سبيل العادة ، وإنه لا فائدة فيه سوى أن الحاجة إلى الكتابة أمس فى هذه الحالة ، قال رضى الله عنه : هذا ليس بقوى عندى ؛ لأن تحت هذا الكلام أنه ليس فى ذكر هذا الشرط فائدة معنى الشرط ، وكلام الله تعالى منزه عن هذا ، بل فيه فائدة الشرط . وبيانه أن الأمر للإيجاب تارة وللندب أخرى ، والمراد الندب هنا بدليل ما بعده وهو قوله : « وآتوهم من مال الله الذى آتاكم » فإنه للندب دون الإيجاب ، وعقد الكتابة وإن كان مباحاً قبل أن يعلم فيه خيراً فإنما يصير مندوباً إليه إذا علم أن فيه خيراً ؛ فظهر فائدة الشرط من هذا الوجه . وكذلك قوله تعالى : « ومن لم يستطع منكم طولا » فإنه غير مذكور على وفاق العادة عندنا بل لبيان الندب ؛ فإن نكاح الأمة مع طول الحرة وإن كان مباحاً

له إلا أنه غير مندوب إليه وإنما يندب إليه بشرط عدم طول الحرة . وكذلك قوله تعالى : « فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم » غير مذكور على وفاق العادة بل هو بمعنى الشرط حقيقة ؛ لأن المراد هو القصر فى أحوال الصلاة كالأداء راكباً بالإيماء والإيجاز فى القراءة وتخفيف الركوع والسجود ، وذلك إنما يوجد عند وجود هذا الشرط وهو الخوف ؛ ألا ترى إلى قوله تعالى : « فإن خفتم فرجالا أو ركباناً ، فإذا أمنتم فاذكروا الله كما علمكم مالم تكونوا تعلمون » وقال تعالى : « فإذا اطمأننتم فأقيموا الصلاة » فأما قوله تعالى : « وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن » فهو غير مذكور بصيغة الشرط فيه . وقوله تعالى : « فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم » وحكم الجواز لا يثبت إلا عند وجود هذا الشرط .

وبيان دلالة الشرط فيما قال علماؤنا : إذا قال لنسوة : المرأة التى أتزوجها منكن طالق ، أو قال لأربع نسوة له : المرأة التى تدخل الدار منكن طالق ، فإنه يتوقف وجود العلة حقيقة على وجود التزوج والدخول لوجود دلالة الشرط فيه وهو أنه مذكور على سبيل الوصف للنكرة ، بخلاف ما لو قال : هذه المرأة التى أتزوجها أو هذه المرأة التى تدخل الدار ، فإنه مذكور على سبيل الوصف للعين فلا يكون شرطاً ولا يتوقف وجود العلة على وجوده ، ولو أتى بصيغة الشرط فى الوجهين يوقف وجود العلة على وجوده بأن قال : إن تزوجت امرأة منكن أو هذه المرأة إن تزوجتها .

وأما الشرط الذى هو فى حكم العلة فنحو شق الزق حتى يسيل ما فيه من الدهن ، وقطع حبل القنديل حتى يسقط فينكسر ؛ فإن الشق فى الصورة مباشرة إتلاف جزء من الزق ؛ وفى حق الدهن هو إيجاد شرط السيلان ، ولكن جعل هذا الشرط فى حكم العلة حتى يجعل كأنه باشر إراقة الدهن ؛ لأن المائع لا يكون محفوظا إلا بوعاء ، فإزالة ما به تماسكه يكون مباشرة تفويت ما كان محفوظاً به ، وكذلك القنديل على ما هو مصنوع له

عادة لا يكون محفوظاً إلا بحبل يعلقه به ، فكان قطع ذلك الحبل مباشرة تفويت ما كان محفوظاً به فيكون إلقاء وكسراً . وعلى هذا جرح الإنسان إذا اتصل به السراية يكون مباشرة القتل حتى يجب القصاص به إذا كان عمداً ؛ لأن الحياة لا يمكن إزهاقه حقيقة بالأخذ والإخراج ولكنه محفوظ فى البدن بسلامة البنية ، فنقض البنية بالجرح والقطع يكون تفويتا لما كان به محفوظا فيجعل ذلك مباشرة علة القتل حكماً ، بخلاف الطلاق والعتاق فإنه محفوظ عند المالك بامتناعه عن التكلم بكلمة الإيقاع ، فبعد ما تكلم بكلمة الإيقاع كان التعليق بالشرط للمنع من الوقوع ، ومن أن يكون ذلك التكلم علة حقيقة ، وإذا صار عند وجود الشرط علة حقيقة كان الحكم مضافاً إلى العلة ثبوتاً به ، وإلى الشرط وجوداً عنده ، فلم يكن الشرط هناك فى حكم العلة ، حتى كان وجوب الضمان عند الرجوع على شهود التعليق دون شهود الشرط ، ولاضمان على شهود الشرط إذا رجعوا دون شهود التعليق . وعلى هذا قال أبو حنيفة فيمن قيد عبده ثم قال : إن كان فى قيدك عشرة أرطال حديد فأنت حر. وإن حل هذا القيد فأنت حر ، فشهد الشاهدان أن فى القيد عشرة أرطال حديد فأعتقه القاضى ثم حل القيد فإذا فيه خمسة أرطال ، فإن الشهود يضمنون قيمة العبد ؛ لأن قضاء القاضى عنده بشهادة الزور ينفذ ظاهراً وباطنا ، فكان العتق ثابتا بقضاء القاضى بعد شهادتهما قبل أن يحل القيد وهما فى الصورة شاهدا الشرط ولكنهما مثبتان علة العتق بشهادتهما ؛ لأنهما شهدا أن المولى علق عتقه بشرط موجود ، والتعليق بشرط موجود يكون تنجيزاً ، فكأنهما شهدا بتنجيز العتق ، فضمنا لإثباتهما شرطا هو علة فى الحكم .

وأما الشرط الذى يشبه العلة ، فهو أن يعارضه ما لا يصلح أن يكون علة للحكم بانفراده ، ومتى عارضه ما يصلح[1] علة بانفراده فذلك الشرط لا يشبه العلة لمعنى وهو أن الأصل فى إضافة الحكم إليه [العلة[2]]

---

(١) كان فى الأصل : يصير علة ، وفى الهندية : يصلح ، وهو الصواب .
(٢) زيادة من الهندية .

وعلل الشرع فيما يرجع إلى ثبوت الحكم بها كأنها شروط على معنى أنها أمارات غير موجبة للحكم بذواتها بل بجعل الشرع إياها كذلك ، والشرط من وجه يشبهها على معنى أن الحكم يصير مضافا إلى الشرط وجوداً عنده فأمكن جعله خلفا عن العلة فى الحكم ، فقلنا : متى عارض الشرط مالا يصلح أن يكون علة فى الحكم صار موجوداً بعد وجود الشرط ، فلا بد من أن يجعل الشرط حلفا عن العلة فى إثبات الحكم به ، ومتى أمكن جعل المعارض علة بانفراده فلا حاجة إلى إثبات هذه الخلافة فلم يجعل للشرط شبه العلة . وبيانه فيما قلنا : إن حفر البئر فى الطريق إيجاد شرط الوقوع بإزالة المسكة عن ذلك الموضع إلا أن ما عارضه من العلة وهو ثقل الماشى لا يصلح بانفراده علة الإتلاف بطريق العدوان ، وما هو سببه وهو مشيه لا يصلح علة لذلك فإنه مباح مطلقا ، فكان الشرط بمنزلة العلة فى إضافة الحكم إليه حتى يجب الضمان على الحافر ، ولكن لا يصير مباشراً للإتلاف حتى لا تلزمه الكفارة ولا يحرم عن الميراث ، فكان لهذا الشرط شبه العلة لا أن يكون علة حكما . وقلنا فى شهود التعليق وشهود الشرط : إذا رجعوا فالضمان على شهود التعليق خاصة ؛ لأنهم نقلوا قول المولى أنت حر ، وهذا بانفراده علة تامة لإضافة حكم العتق إليه فلم يكن للشرط هناك شبه العلة ؛ فلهذا لا يضمن شهود الشرط شيئا سواء رجع الفريقان أو رجع شهود الشرط خاصة . وكذلك إذا رجع شهود التخيير وشهود الاختيار ؛ فإن الضمان على شهود الاختيار خاصة ؛ لأن التخيير سبب وما عارضه وهو الاختيار علة تامة للحكم ، فكان الحكم مضافا إليه دون السبب ، فلم يضمن شهود السبب شيئا كما لا يضمن شهود الشرط . وعلى هذا قلنا : إذا اختلف حافر البئر[1] مع ولى الواقع فيها وقال[2] الحافر أوقع فيها نفسه ، وقال الولى لا بل وقع فيها ، فالقول قول الحافر استحسانا ؛ لأن الحفر شرط جعل خلفا عن العلة لضرورة كون العلة غير صالحة ، فالحافر يتمسك بما هو الأصل وهو صلاحية

---

(١) وفى العثمانية : الحافر للبئر .

(٢) كذا فى النسختين ولعله : نقل .

العلة للحكم وينكر سبب الخلافة وذلك حكم ضرورى فكان القول قوله ، بخلاف الجارح إذا ادعى أن المجروح مات بسبب آخر ، وقال الولى : مات من تلك الجارحة ، فإن القول قول الولى ؛ لأن الجارح صاحب علة لا صاحب شرط كما بينا ، والأصل فى العلة الصلاحية للحكم ، فكان الولى هو المتمسك بالأصل هنا . وعلى هذا قلنا : إذا غصب من آخر حنطة فزرعها فإن الزرع يكون مملوكاً للغاصب ؛ لأن ماهو العلة لحصول الخارج وهو قوة الأرض والهواء والماء مسخر بتقدير الله تعالى لا اختيار له فلا يصلح لإضافة الحكم إليه ، والإلقاء الذى هو شرط جامع بين هذه الأشياء يجعل كالعلة خلفاً عنها فى الحكم ؛ فبهذا[1] الطريق يصير الزرع كسب الغاصب مضافاً إلى عمله فيكون مملوكاً له ، وإذا سقط الحب فى الأرض من غير صنع أحد بأن هبت به الريح فقد تعذر جعل هذا الشرط خلفاً عن العلة ، فجعل المحل الذى هو فى حكم الشرط كالعلة خلفاً حتى يكون الخارج لصاحب الحنطة لكونها محلا لما حصل وهو الخارج .

وأما الشرط الذى هو فى معنى السبب فهو أن يعترض عليه فعل من مختار ويكون سابقاً عليه ؛ وذلك نحو ما إذا حل قيد عبد فأبق لم يضمن عند أصحابنا جميعاً ، وحل القيد إزالة المانع للعبد من الذهاب فكان شرطاً ، فقد اعترض عليه فعل من مختار وهو الذهاب من العبد الذى هو علة تلف المالية فيه ، فما هو الشرط كان سابقاً عليه ، وما هو العلة غير مضاف إلى السابق من الشرط ، فتبين بهأنه بمنزلة السبب المحض ، لأن سبب الشىء يتقدمه ، وشرطه يكون متأخراً عن صورته وجوداً ، وإذا كان بمعنى السبب كان تلف المالية مضافاً إلى ما اعترض عليه من العلة دون ما سبق من السبب . وعلى هذا لو أرسل دابة فى الطريق فجالت يمنة أو يسرة عن سنن الطريق ثم سارت[2] فأصابت شيئاً فلا ضمان

---

(١) وفى الشابية : وبهذا

(٢) زاد فى كشف البزدوى ناقلا عن المبسوط بعد قوله ثم سارت : أو وقفت ثم سارت فى ذلك الطريق فأصابت الخ فلعل هذه العبارة سقطت هنا من النسخ ، والله أعلم .

على المرسل ؛ لأن الإرسال هناك سبب محض وقد اعترض عليه فعل من مختار وهو غير منسوب إلى السبب الأول حين لم تذهب على سنن إرساله حتى يكون سابقاً بذلك الإرسال ، فكان[1] الأول المتقدم شرطا بمعنى السبب ، ثم فى الوجهين يضاف الهلاك إلى ما اعترض من الفعل دون ما سبق ، وفعل الدابة لا يوجب الضمان على مالكها . وعلى هذا قلنا فى الدابة المنفلتة : إذا أتلفت زرع إنسان ليلاً أو نهاراً لم يضمن صاحبها شيئا ؛ لأنه لم يوجد منه علة ولا سبب ولا شرط يصير به الإتلاف مضافاً إليه . وعلى هذا قال أبو حنيفة وأبو يوسف رضى الله عنهما : إذا فتح باب القفص فطار الطير أو فتح باب الاسطبل فندت الدابة فى فور ذلك فإن الفاتح للباب لم يضمن شيئاً ؛ لأن فعله شرط لأنه إزالة المانع من الانطلاق وذلك شرط الانطلاق ، ثم اعترض عليه فعل من مختار غير منسوب إليه ، فكان الأول شرطاً فى معنى السبب فلا يصير الهلاك مضافاً إليه ، وقد اعترض عليه ماهو العلة ، بخلاف حفر البئر إذا وقع فيه الماشى ؛ فإن ما اعترض هناك من مشيه لا يصلح أن يكون علة الإتلاف حين[2] لم يكن عالماً بعمق ذلك المكان حتى لو أوقع نفسه فى البئر لم يضمن الحافر شيئاً ؛ لأن ما اعترض علة صالحة للحكم وهو فعل حصل من مختار على وجه القصد إليه ؛ ولهذا لو مشى على قنطرة واهية موضوعة بغير حق وهو عالم به فانخسفت به لم يضمن الواضع شيئا ، وكذلك إذا مشى فى موضع من الطريق قد صب فيه الماء وهو عالم به فزلقت رجله . ولكن محمداً رضى الله عنه يقول فعل الدابة هدر شرعاً وهو غير صالح لإضافة الحكم إليه فيكون مضافاً إلى الشرط السابق الذى هو فى معنى السبب ، بخلاف فعل العبد من الإباق فإنه صالح شرعاً لإضافة الحكم إليه . والجواب لهما أن فعل الدابة لا يصلح لإيجاب حكم به ولكن يصلح لقطع الحكم ؛ ألا ترى أن فى الدابة التى أرسلها صاحبها فى الطريق إذا جالت يمنة أو يسرة اعتبر فعلها فى قطع حكم إرسال صاحبها . وكذلك الصيد إذا خرج من الحرم يعتبر فعله فى

---

(١) فى الأصل الأحمدى كلمة لم تقرأ ، وفى العثمانية : وفى الأول الخ ولعل الصواب فكان الأول شرطا بمعنى السبب الخ وهو ما اخترناه ، والله أعلم .

(٢) وفى كشف البزدوى « حيث » مكان « حين » .

قطع الحكم وهو الحرمة الثابتة له بسبب الحرم . وإذا صال على إنسان فكذلك الجواب . وبظاهر هذا الكلام يقول الشافعى فى الجمل إذا صال على إنسان فقتله إنه لا يضمن شيئا ؛ لأن فعل الجمل صالح لقطع الحكم الثابت به وهو العصمة والتقوم الثابت فيه لحق المالك . ولكنا نقول : فعل الدابة غير صالح لإيجاب الشىء على مالكها ، وفى إسقاط حقه فى تضمين المتلف إيجاب حكم عليه وهو الكف عن الاعتداء على من اعتدى عليه بإتلاف ماله ومثله لا يوجد فى صيد الحرم . وعلى هذا قلنا : لو أرسل كلباً على صيد مملوك لإنسان فقتله الكلب أو أشلاه[1] على بعير إنسان فقتله أو على ثوب إنسان فخرقه ، لم يضمن شيئاً ؛ لأن ما وجد منه من الإشلاء سبب قد اعترض عليه فعل من مختار غير منسوب إلى ذلك السبب ؛ فإن بمجرد الإشلاء لا يكون سابقاً له ، بخلاف ما إذا أرسل كلبه المعلم على صيد فذبحه فإنه يجعل كأنه ذبحه بنفسه فى حكم الحل ؛ لأن الاصطياد نوع كسب ينفى عنه معنى الحرج ويبنى الحكم فيه على قدر الإمكان ، فأما فى ضمان العدوان يجب الأخذ بمحض القياس ؛ لأن مع الشك فى السبب الموجب للضمان لا يجب الضمان بحال . وعلى هذا قلنا : لو أوقد ناراً فى ملكه فهبت الريح بها إلى أرض جاره حتى أحرقت كدسه[2] لم يضمن ، ولو ألقى شيئاً من الهوام على الطريق فانقلبت من مكان إلى مكان آخر ثم لدغت إنساناً لم يضمن الملقى شيئاً . فما كان من هذا الجنس فتخريجه على الأصل الذى قلنا .

وأما الشرط اسماً لا حكماً وهو المجاز فى هذا الباب فنحو الشرط السابق وجوداً فيما علق بالشرطين ، نحو أن يقول لعبده إن دخلت هاتين الدارين فأنت حر ، فإن دخوله فى الدار الأولى شرط اسماً لا حكماً ؛ لأن الحكم غير مضاف إليه وجوباً به ولا وجوداً عنده ؛ ولهذا لم يعتبر علماؤنا قيام الملك عند وجود الشرط الأول خلافاً لزفر رضى الله عنه ؛ وهذا لأن الملك فى المحل شرط

---

(١) أشلاه : أى أغراه وأرسله ، كما فى الكشف .

(٢) وفى الشمانية : حتى احترق كراسه . قلت : الكدس بالضم واحد الأكداس ، وهو : ما يجمع من الطعام فى البيدر ، فإذا ديس ودق فهو العرمة — كذا فى المغرب .

لنزول الجزاء أو لصحة الإيجاب ، والحكم غير مضاف إلى الشرط وجوباً به فإنه لا تأثير للشرط فى ذلك ، ولا وجوداً عنده فإنه لا يترك الطلاق فى المحل ما لم يتم الشرط ، فلو اعتبرنا الملك عند وجوده إنما يعتبر لبقاء اليمين ومحل اليمين الذمة ، فكانت باقية ببقاء محلها من غير أن يشترط فيه الملك فى المحل .

وأما الشرط الذى هو علامة فنحو الإحصان لإيجاب الرجم ؛ فإنه علامة يعرف بظهوره كون الزنا موجباً للرجم ، وهو فى نفسه ليس بعلة ولا سبب ولا شرط محض فى إيجاب الرجم . وحد الشرط : ما يمتنع ثبوت العلة حقيقة بعد وجودها صورة إلى وجوده ، كما فى تعليق الطلاق بدخول الدار ، والزنا موجب للعقوبة بنفسه ولا يمتنع ثبوت الحكم به إلى وجود الإحصان ؛ كيف ولو وجد الإحصان بعد الزنا لا يثبت بوجوده حكم الرجم ؟ فعرفنا أنه غير مضاف إليه وجوباً به ولا وجوداً عند وجوده ، ولكنه يعرف بظهوره أن الزنا حين وجد كان موجباً للرجم فكان علامة ؛ ولهذا لا يوجب الضمان على شهود الإحصان إذا رجعوا ، بخلاف ما قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى المزكين لشهود الزنا إذا رجعوا بعد الرجم ، فإن التزكية بمنزلة علة العلة [كما بينا[1]] ولهذا يثبت الإحصان بعد الزنا بشهادة رجل وامرأتين عندنا خلافاً لزفر ؛ لأنه لما كان معرفاً ولم يكن الرجم مضافاً إليه وجوباً ولا وجوداً كانت هذه الحالة كغيرها من الأحوال فى حكم الشهادة ، فكما ثبت النكاح بشهادة رجل وامرأتين فى غير هذه الحالة فكذلك فى هذه الحالة .

فإن قيل : أنا أثبت النكاح بهذه الشهادة ولكن لا يثبت التمكن للإمام من إقامة الرجم ؛ لأنه كما لا مدخل لشهادة النساء فى إيجاب الرجم فلا مدخل لشهادتهن فى إثبات التمكن من إقامة الرجم ، بمنزلة ما لو كان الزانى عبداً مسلماً لنصرانى فشهد عليه نصرانيان أن مولاه كان أعتقه قبل الزنا ، فإنه تثبت الحرية بهذه الشهادة ولا يثبت تمكن الإمام من إقامة الرجم عليه ؛ لأنه كما لا مدخل لشهادة الكفار فى إيجاب الرجم على المسلم فلا مدخل لشهادتهم

(١) زيادة من العثمانية .

فى إثبات التمكن من إقامة الرجم على المسلم . قلنا : هذا ليس بصحيح ؛ لأن شهادة النساء دخلها الخصوص فى المشهود به لا فى المشهود عليه والمشهود به ليس يمس الرجم أصلاً ، وشهادة الكفار دخلها الخصوص فى المشهود عليه لا فى المشهود به ؛ فإن شهادتهم حجة فى الحد على الكفار ولكنها ليست بحجة على المسلم ، والإقامة عند الشهادة[1] تكون على المسلم وهو حادث فلا تجعل شهادتهم فيه حجة ؛ وهذا لأن فى الموضعين جميعاً فى الشهادة معنى تكثير محل الجناية من حيث الجناية على نعمة الحرية فى أحد الموضعين وعلى نعمة إصابة الحلال بطريقه فى الموضع الآخر وهو الإحصان . ثم فى تكثير محل الجناية يتضرر الجانى والجانى مسلم ، وشهادة الكفار فيما يتضرر به المسلم لا تكون حجة أصلاً ، فأما شهادة النساء فيما يتضرر به الرجل تكون حجة ، وإنما لا تكون حجة فيما تضاف إليه العقوبة وجوباً به أو وجوداً عنده وذلك لا يوجد فى هذه الشهادة أصلاً . وعلى هذا قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله : إذا علق طلاقاً أو عتاقاً بولادة امرأة ولم يقر بأنها حبلى ثم شهدت القابلة على ولادتها ، يثبت بها وقوع الطلاق والعتاق ؛ لأن هذا شرط بمنزلة العلامة من حيث إن الطلاق إنما يصير مضافاً إلى نفس الولادة وجوداً عندها ، وأما ظهور الولادة فمعرف لا يضاف إليه الطلاق وجوبا به ولا وجوداً عنده ، والولادة تظهر بشهادة النساء فى غير هذه الحالة حتى يثبت النسب بشهادة القابلة وحدها ، فكذلك فى هذه الحالة كما فى مسألة الإحصان . ولكن أبو حنيفة رضى الله عنه يقول : الولادة شرط محض من حيث إنه يمنع ثبوت علة الطلاق والعتاق حقيقة إلى وجوده ثم لا يكون الطلاق والعتاق من أحكام الولادة ، وشهادة القابلة حجة ضرورية فى الولادة لأنه لا يطلع عليها الرجال ، فإنما تكون حجة فيما هو من أحكام الولادة أو مما لا تنفك الولادة عنه خاصة ، فأما فى الطلاق والعتاق هذا الشرط كغيره من الشرائط . وعلى هذا قال أبو يوسف ومحمد فى المعتدة إذا جاءت بولد فشهدت القابلة على الولادة : يثبت النسب بشهادتها

---

(١) وفى العثمانية : على الشهادة .

وإن لم يكن هناك حبل ظاهر ولا فراش قائم ولا إقرار من الزوج بالحبل ؛ لأن الولادة لثبوت النسب شرط بمنزلة العلامة ، فإن بها يظهر ويعرف ما كان موجوداً فى الرحم قبل الولادة ، وكان ثابت النسب من حين وجد ، فلم يكن النسب مضافاً إلى الولادة وجوباً بها ولا وجوداً عندها ، والولادة فى غير هذه الحالة تثبت بشهادة القابلة وحدها ، يعنى إذا كان هناك فراش قائم أو حبل ظاهر أو إقرار من الزوج بالحبل ، فكذلك فى هذه الحالة . وأبو حنيفة رحمه الله يقول : الولادة بمنزلة المعرف كما قالا ولكن فى حق من يعرف الباطن ، فأما فى حقنا فالنسب مضاف إلى الولادة ؛ لأنا نبنى الحكم على الظاهر ولا نعرف الباطن ، فما كان باطناً يجعل فى حقنا كالمعدوم إلى أن يظهر بالولادة ، بمنزلة الخطاب النازل فى حق من لم يعلم به ؛ فإنه يجعل كالمعدوم ما لم يعلم به ، وإذا صار النسب مضافاً إلى الولادة من هذا الوجه لا تثبت الولادة فى حقه إلا بما هو حجة لإثبات النسب ، بخلاف ما إذا كان الفراش قائماً ، فالفراش المعلوم هناك مثبت للنسب قبل الولادة فكانت الولادة علامة معرفة ، وكذلك إذا كان الحبل ظاهراً أو أقر الزوج بالحبل فقد كان السبب هناك ثابتاً بظهور ما يثبته لنا قبل الولادة . وعلى هذا قال أبو حنيفة رضى الله عنه : استهلال المولود فى حكم الإرث لا يثبت بشهادة القابلة وحدها ؛ لأن حياة الولد كان غيباً عنا وإنما يظهر عند استهلاله فيصير مضافاً إليه فى حقنا ، والإرث يبتنى عليه ، فلا يثبت بشهادة القابلة كما لا يثبت حق الرد بالعيب بشهادة النساء فى جارية اشتراها بشرط البكارة إذا شهدت أنها ثيب قبل القبض ولا بعده ولكن يستحلف البائع ، فعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله الاستهلال [معرف ؛ فإن حياة الولد لا تكون مضافاً إليه وجوباً به ولا وجوداً عنده ، ونفس الاستهلال[1]] فى غير حالة التوريث يثبت بشهادة القابلة حتى يصلى على المولود ، فكذلك فى حالة التوريث .

---

(١) ما بين المربعين زيادة من العثمانية .

فصل فى بيان تقسيم العلامة

العلامة أنواع أربعة : علامة هى دلالة الوجود فيما كان موجوداً قبله . ومنه علم الثوب ، ومنه علم العسكر ؛ وهذا حد العلامة المحضة . وعلامة هى بمعنى الشرط ، وذلك الإحصان فى حكم الرجم كما بينا . وعلامة هى علة فقد بينا أن العلل الشرعية بمنزلة العلامات للأحكام ، فإنها غير موجبة بذواتها شيئاً بل بجعل الشرع إياها موجبة وعلامة تسمية ومجازاً وهى علل الحقائق المعتبرة بذواتها على ما نبينها فى موضعها . وقد جعل الشافعى عجز القاذف عن إقامة أربعة من الشهداء علامة لبطلان شهادة القاذف لا شرطاً حتى قال القذف مبطل شهادته قبل ظهور عجزه عن إقامة الشهود ، ثم ظهور العجز يعرف لنا هذا الحكم فكان علامة ، بخلاف الجلد فإنه فعل يقام على القاذف فكان العجز فيه شرطاً ؛ لأن إقامة الحد يصير مضافاً إليه وجوداً عنده ، فأما سقوط شهادته أمر حكمى فيثبت بنفس القذف لأنه كبيرة ؛ لما فيه من إشاعة الفاحشة وهتك ستر العفة على المسلم ، فالأصل فى الناس هو العفة عن الزنا ، والتمسك بالأصل واجب حتى يتبين خلافه ، وباعتبار هذا الأصل كان القذف كبيرة ، فيكون بمنزلة سائر الكبائر فى ثبوت سمة الفسق وسقوط الشهادة بنفسها . ولكنا نقول : العجز عن إقامة أربعة من الشهداء شرط لإقامة الجلد ولإبطال شهادة القاذف ، والحكم المعلق بالشرط لا يكون ثابتاً قبل وجود الشرط ، وهذا لأن كل واحد منهما فعل خوطب الإمام بإقامته على القاذف وأحدهما معطوف على الآخر ، كما قال تعالى : « فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً » ثم هذا العجز الذى هو شرط يثبت بما ثبت به العجز عن دفع سائر الحجج فى إلزام الحكم بها ، وذلك بأن يمهله على قدر ما يرى إلى آخر المجلس أو إلى المجلس الثانى ، والذى قال القذف كبيرة قلنا : هذه الصفة للقذف غير ثابت بنفسه مستحقاً شرعاً بدليل أنه يتمكن من إثباته بالبينة ، وهو فى نفسه خبر متميل[1] بين الصدق

---

(١) وفى كشف البزدوى « متردد » مكان « متميل ».

والكذب ، وقد يتعين فيه معنى الحسبة إذا كان الزانى مصراً غير تائب ، وللقاذف شهود يشهدون عليه بالزنا ليقام عليه الحد ، وكيف يكون نفس القذف كبيرة وقد تتم به الحجة موجباً للرجم ؛ فإن الشهود على الزنا قذفة فى الحقيقة ، ثم كانت شهادتهم حجة لإيجاب الرجم ؛ فعرفنا أن ما ادعاه الخصم من المعنى الذى يجعل به نفس القذف مسقطاً للشهادة بحث لا يمكن تحقيقه ، وبعد ما ظهر عجزه عن إقامة الشهود إنما تسقط شهادته بسبب ظهور عجزه وهو من حيث الظاهر حتى إن بعد إقامة الحد عليه وبطلان شهادته لو أقام أربعة من الشهداء[1] على زنا المقذوف فإن الشهادة تكون مقبولة حتى يقام الحد على المشهود عليه ، ويصير القاذف مقبول الشهادة إن لم يتقادم العهد ، وإن تقادم العهد يصير مقبول الشهادة أيضا وإن كان لا يقام الحد على المشهود عليه . أورد ذلك فى المنتقى رواية عن أبى يوسف أو محمد ، هذا قول أحدهما ، وفى قول الآخر لا تقبل الشهادة بعد إقامة الحد عليه ؛ لأن إقامة الحد على القاذف حكم يكذب الشهود فى شهادتهم على المقذوف بالزنا ، وكل شهادة جرى الحكم بتعين جهة الكذب فيها لا تكون مقبولة أصلا ، كالفاسق إذا شهد فى حادثة فردت شهادته ثم أعادها بعد التوبة ، والله المجزى لمن اتقى وأحسن .

باب أهلية الآدمى لوجوب الحقوق له وعليه

وفى الأمانة التى حملها الإنسان

قال رضى الله عنه : فهذه الأهلية نوعان : أهلية الوجوب ، وأهلية الأداء . فأما أهلية الوجوب وإن كان يدخل فى فروعها تقسيم فأصلها واحد ، وهو الصلاحية لحكم الوجوب ، فمن كان فيه هذه الصلاحية كان أهلا للوجوب عليه ، ومن لا فلا . وأهلية الأداء نوعان : كامل ، وقاصر .

---

(١) وفى العثمانية : الشهود

فالكامل : ما يلحق به العهدة والتبعية . والقاصر : ما لا يلحق به ذلك .
فنبدأ ببيان أهلية الوجوب . فنقول :

أصل هذه الأهلية لا يكون إلا بعد ذمة صالحة لكونها محلا للوجوب ؛ فإن المحل هو الذمة ؛ ولهذا يضاف إليها ولا يضاف إلى غيرها بحال ؛ ولهذا اختص به الآدمى دون سائر الحيوانات التى ليست لها ذمة صالحة . ثم الذمة فى اللغة هو : العهد ، قال تعالى : « لا يرقبون فى مؤمن إلاًّ ولا ذمة » وقال عليه السلام : « وإن أرادوكم أن تعطوهم ذمة الله فلا تعطوهم » ومنه يقال أهل الذمة للمعاهدين ، والمراد بهذا العهد ما أشار الله تعالى فى قوله : « وإذ أخذ ربك من بنى آدم » والجنين ما دام مجتنا فى البطن ليست له ذمة صالحة ؛ لكونه فى حكم جزء من الأم ولكنه منفرد بالحياة معد ليكون نفساً له ذمة ، فباعتبار هذا الوجه يكون أهلا لوجوب الحق له من عتق أو إرث أو نسب أو وصية ، ولاعتبار الوجه الأول لا يكون أهلا لوجوب الحق عليه ، فأما بعد ما يولد فله ذمة صالحة ؛ ولهذا لو انقلب على مال إنسان فأتلفه كان ضامناً له ، ويلزمه مهر امرأته بعقد الولى عليه ، وهذه حقوق تثبت شرعاً . ثم بعد هذا زعم بعض مشايخنا[1] أن باعتبار صلاحية الذمة يثبت وجوب حقوق الله تعالى فى حقه من حين يولد ، وإنما يسقط ما يسقط بعد ذلك بعذر الصبا لدفع الحرج . قال : لأن الوجوب بأسباب هى الوجوب شرعا وقد تقدم بيانها ، وتلك الأسباب متقررة فى حقه والمحل صالح للوجوب فيه فيثبت الوجوب باعتبار السبب والمحل ، وهذا لأن الوجوب خبر ليس للعبد فيه اختيار حتى يعتبر فيه عقله وتمييزه ، بل هو ثابت عند وجود السبب علينا شرعاً شئنا أو أبينا ؛ قال تعالى : « وكل إنسان ألزمناه طائره فى عنقه » والمراد بالعنق الذمة ، وإنما يعتبر تمييزه أو تمكنه من الأداء فى وجوب الأداء ، وذلك حكم وراء أصل الوجوب ؛ ألا ترى أن النائم والمغمى عليه يثبت حكم وجوب الصلاة فى حقهما بوجود السبب مع عدم التمييز والتمكن من الأداء للحال ثم يتأخر وجوب الأداء إلى الانتباه والإفاقة ؛ وهذا

---

(١) وهو القاضى أبو زيد رحمه الله — كذا كان على هامش العثمانية .

لأن الله تعالى لما خلق الإنسان لحمل أمانته أكرمه بالعقل والذمة ليكون بها أهلا لوجوب حقوق الله تعالى عليه ، ثم أثبت له العصمة والحرية والمالكية ليبقى فيتمكن من أداء ما حمل من الأمانة ، ثم هذه الحرية والعصمة والمالكية ثابتة للمرء من حين يولد ، المميز وغير المميز فيه سواء ، فكذلك الذمة الصالحة لوجوب الحقوق فيها ثابتا له[1] من حين يولد يستوى فيه المميز وغير المميز ، ثم كما يثبت الوجوب بوجود السبب شرعا فى محله تثبت الحرمة ، يعنى الحرمة بالنسب والرضاع والمصاهرة ، وتلك الحرمة تثبت فى حق المميز وغير المميز لوجود السبب بعد صلاحية المحل وإن كان ذلك حكما شرعيا ، فكذلك الوجوب ، ثم وجوب الأداء بعد هذا يكون بالأمر الثابت بالخطاب ، وذلك لا يكون إلا بعد اعتدال الحال والعلم به ، وقد بينا أن المطالبة بأداء الواجب غير أصل الوجوب ، وهو تأويل الحديث المروى « رفع القلم عن ثلاث » فالمراد بالقلم الحساب ، وذلك ينبنى على وجوب الأداء [دون أصل الوجوب كما فى الدين المؤجل إنما تكون المحاسبة بعد وجوب الأداء[2]] بمضى الأجل ، وأصل الوجوب ثابت لوجود سببه . وزعم بعض مشايخنا أن الوجوب لا يثبت إلا بعد اعتدال الحال بالبلوغ عن عقل ؛ لأن الموجب هو الله تعالى لما خاطب به عباده من الأمر والنهى ، وحكم هذا الخطاب لا يثبت فى حق المخاطب ما لم يعلم به علما معتبراً فى الإلزام شرعا وذلك إنما يكون بعد اعتدال الحال . ومن جعل السبب موجبا فقد أخلى صيغة الأمر عن حكمه ؛ لأن حكم الأمر المطلق الوجوب واللزوم ، وإذا كان الوجوب ثابتا بالسبب قبل ثبوت الخطاب فى حقه لم يبق للأمر حكم ، فيؤدى هذا إلى القول بأنه لا فائدة فى أوامر الله تعالى ونواهيه ، وأى قول أقبح من هذا ! ولأنه لا يفهم من الوجوب شىء سوى وجوب الأداء وذلك لا يكون إلا بعد اعتدال الحال وهو حكم الأمر بالاتفاق ؛ فعرفنا أن الوجوب كذلك ، فكانت الأسباب بمنزلة العلامات فى حقنا لنعرف بظهورها الوجوب بحكم

---

(١) كذا فى الأصل ولعل الصواب ثابت له أو سقط كان من الأصل قبل قوله ثابتا أى كان ثابتا له ، والله أعلم .

(٢) ما بين المربعين زيادة من العثمانية .

الأمر ، وقد بينا أن الحكم غير مضاف إلى الملامة وجوبا ولا وجوداً .
والدليل عليه أن الوجوب لفائدة راجعة إلى العباد ؛ فإن الله يتعالى عن أن تلحقه المنافع والمضار ، أى يوصف بالحاجة إلى إيجاب حق على عبده[1] لنفسه ، والفائدة للعباد ما يكون لهم به من الجزاء ، وذلك لا يكون إلا بالأداء الذى يكون عن اختيار من العبد ؛ فإثبات الوجوب بدون أهلية وجوب الأداء وبدون تصور الأداء يكون إثبات حكم شرعى هو خال عن الفائدة والقول به لا يجوز .
قال رضى الله عنه : وكلا الطريقين عندى غير مرضى ، لما فى الطريق الأول من مجاوزة الحد فى الغلو ، وفى الطريق الثانى من مجاوزة الحد فى التقصير ؛ فإن القول بأنه لا عبرة للأسباب التى جعلها الشرع سببا لوجوب حقوقه على سبيل الابتلاء للعباد ولتعظيم بعض الأوقات أو الأمكنة وتفضيلها على بعض[2] نوع تقصير ، والقول بأن الوجوب ثابت بنفس السبب من غير اعتبار ما هو حكم الوجوب نوع غلوّ ، ولكن الطريق الصحيح أن يقول بأن بعد وجود السبب والمحل لا يثبت الوجوب إلا بوجود الصلاحية لما هو حكم الوجوب ؛ لأن الوجوب غير مراد ذمة لعينه[3] بل لحكمه ، فكما لا يثبت الوجوب إذا وجد السبب بدون نفس المحل[4] فكذلك لا يثبت إذا وجد السبب والمحل بدون حكم ؛ وهذا لأن بدون الحكم لا يكون مفيداً فى الدنيا ولا فى الآخرة ؛ فإن فائدة الحكم فى الدنيا تحقيق معنى الابتلاء وفى الآخرة الجزاء وذلك باعتبار الحكم ، ونعنى بهذا الحكم وجوب الأداء ووجود الأداء عند مباشرة العبد عن اختيار حتى يظهر به المطيع من العاصى ، فيتحقق الابتلاء المذكور فى قوله تعالى : « ليبلوكم أيكم أحسنُ عملاً » وكذلك المجازاة فى الآخرة ينبنى على هذا كما قال تعالى : « جزاءً بما كانوا يعملون » وهذا لأن الوجوب خبر لا اختيار فيه للعبد كما قالوا ، وإنما ينال العبد الجزاء على ما له فيه اختيار ، فتبين أن

---

(١) وفى العثمانية : على عباده .
(٢) وفى العثمانية : البعض .
(٣) وفى العثمانية : غير مراد لعينه .
(٤) وفى العثمانية : بدون المحل .

الوجوب بدون حكمه غير مفيد ، فلا يجوز القول بثبوته شرعاً ؛ ولهذا قلنا : إن قتل الأب ابنه لا يكون موجباً للقصاص ، والسبب هو العمد المحض موجود والمحل موجود ، ولكن لانعدام فائدة الوجوب وهو التمكن من الاستيفاء فإن الولد لا يكون متمكناً من أن يقصد قتل أبيه شرعاً بحال . قلنا : لا يثبت الوجوب أصلا ، وهذا أعدل الطرق ، ففيه اعتبار السبب فى ثبوت الوجوب به إذا كان موجباً حكمه وقد جعله الشرع كذلك ، وفيه اعتبار الأمر لإثبات ما هو حكم الوجوب به وهو لزوم الأداء أو إسقاط الواجب به عن نفسه . ومن تأمل صيغة الأوامر ظهر له أن موجبها ما قلنا ؛ فإنه قال : « أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة » والإقامة والإيتاء هو إسقاط الواجب بالأداء . وكذلك قوله تعالى : « فمن شهد منكمُ الشهرَ فليصمه » وقوله تعالى : « وأتموا الحج » فإن مباشرة فعل الصوم وإتمام الحج يكون إسقاط الواجب والأمر لإلزام ذلك .

ثم على هذا الطريق يتبين التقسيم فى الحقوق ، فنقول : أما حقوق العباد فما يكون فيه غرماً[1] أو عوضاً كالثمن فى البيع فالوجوب ثابت فى حق الصبى الذى لا يعقل لوجود سببه وثبوت حكمه وهو وجوب الأداء بوليه الذى هو نائب عنه ؛ لأن المقصود المال هنا دون الفعل ؛ فإن المراد به رفع الخسران بما يكون جبراناً له أو حصول الربح وذلك بالمال يكون ، وأداء وليه كأدائه فى حصول هذا المقصود به . وما كان منه صلة له شبه المؤونة كنفقة الزوجات والأقارب فوجوبه ثابت فى حقه عند وجود سببه ؛ لأن فى حق نفقة الزوجات معنى العوضية ، وفى نفقة الأقارب معنى مؤونة اليسار ، والمقصود إزالة حاجة المنفق عليه بوصول كفايته إليه وذلك بالمال يكون ، وأداء الولى فيه كأدائه ؛ فعرفنا أن الوجوب فيه غير خال عن الحكمة[2]

---

(١) وفى هامش العثمانية : بأن يتلف مال الغير .

(٢) وفى العثمانية : عن حكمة .

وما يكون صلة له شبه الجزاء لا يثبت وجوبه فى حقه أصلا ، وذلك كتحمل العقل فإنه صلة ولكنها شبه الجزاء على ترك حفظ السفيه والأخذ على يد الظالم ؛ ولهذا يختص برجال العشيرة الذين هم من أهل هذا الحفظ دون النساء فلا يثبت ذلك فى حق الصبي أصلا . وكذلك ما يكون جزاء بطريق العقوبة كالقتل لأجل الردة[1] بطريق الغرامة كالعقل لا يثبت وجوبه فى حقه أصلا لانعدام ما هو حكم الوجوب فى حقه . فأما فى حقوق الله تعالى فنقول : وجوب الإيمان بالله تعالى فى حق الصبي الذى لا يعقل لا يمكن القول به لانعدام الأهلية لحكم الوجوب وذلك الأداء وجوباً أو وجوداً فى حقه ، فما كان القول بالوجوب هنا إلا نظير القول بالوجوب باعتبار السبب بدون المحل كما فى حق البهائم وذلك لا يجوز القول به . وكذلك العبادات المحضة ، البدنى والمالى فى ذلك سواء ؛ لأن حكم الوجوب لا يثبت فى حقه بحال فلا يثبت الوجوب وبيانه أن الوجوب أفعال يتحقق فى مباشرتها معنى الابتلاء وتعظيم حق الله تعالى ، ولا تصور لذلك من الصبي الذى لا يعقل بنفسه ، ولا يحصل ذلك بأداء وليه ؛ لأن ثبوت الولاية عليه يكون جبراً بغير اختياره وبمثله لا يصير هو متقرباً حقيقة ولا حكما ، فلو جعلنا أداء الولى كأدائه فيما هو مالى كان يتبين به أن المقصود هو المال لا الفعل وذلك مما لا يجوز القول به ؛ فلهذا لا يثبت فى حقه وجوب الصلاة والزكاة والصوم والحج ؛ يقرره أنه لو كان الوجوب ثابتاً ثم سقوط الحكم لدفع الحرج بعذر الصبي لكان ينبغى أن يقال : إذا اتفق الأداء منه كان مؤدياً للواجب كصوم الشهر فى حق المريض والمسافر والجمعة فى حق المسافر ؛ فإنه إذا أدى كان مؤدياً للواجب وبالاتفاق لا يكون هو مؤدياً للواجب وإن تصور منه ما هو ركن هذه العبادات ؛ فعرفنا أن الوجوب غير ثابت أصلا . وكذلك قال محمد رضى الله عنه فى صدقة الفطر لرجحان معنى العبادة والقربة فيها . وقال أبو حنيفة وأبو يوسف رضى الله عنهما : فيها معنى المؤونة فيثبت الوجوب

---

(١) أى القتل بعد الردة كذا بهامش العثمانية .

فى حقه بحكمه وهو الأداء من ماله باعتبار الأهلية القاصرة والاختيار القاصر الذى يكون بواسطة الولى مضافاً إليه وإن كانت الولاية عليه ثابتة لا باختياره . وكذلك العشر والخراج فإن وجوبهما عليه لما هو حكم الوجوب وهو الأداء بالولى الذى هو قائم مقامه فى أداء المؤونات ؛ فإن معنى القربة فى ذلك غير مقصود ، وإذا خرج معنى القربة من أن يكون مقصوداً ظهر أن المال هو المقصود فيه وأداء الولى فى ذلك كأدائه . وأما العقوبات فلا يثبت وجوبها فى حقه أصلا ، ما كان لله خالصاً وما كان مختلطاً بحق العباد ، على ما بينا فى تقسيم فيما سبق ، وليس الوجوب نظير الحرمة فى حقه إلا بعد أهليته لحكم الحرمة ، والوجوب ينبغى أن يكون بمثابته . وهذا نظير ما قلنا : إن الكافر لا يكون أهلا لوجوب حقوق الله تعالى الثابتة بالخطاب عليه من العبادات ؛ لأنه ليس بأهل لأداء هذه الواجبات مع الإصرار على الكفر ، ولا هو أهل لما هو فائدة الأداء وهو نيل الثواب به فى الآخرة ، فلا يثبت الوجوب فى حقه أصلا بخلاف الحرمات ، ووجوب الإيمان ثابت فى حقه لوجود حكم وهو وجوب الأداء وتحقق الأداء منه ، ولا يجوز إثبات وجوب العبادات فى حقه بشرط تقديم الإيمان على الأداء الذى هو الحكم ؛ لأن الإيمان هو الأصل فيما ينال به الفوز والسعادة الأبدية فى الدنيا والآخرة ، فلا يجوز أن يجعل شرطاً مقتضيا لغيره . وعلى هذا قلنا : إذا بلغ الصبى فى بعض الشهر لا يلزمه قضاء ما مضى ؛ لأن الوجوب لم يكن ثابتاً فى حقه لانعدام حكمه وهو وجوب الأداء فى الحال أو فى الثانى باعتبار ما يلحقه من الحرج فى ذلك فلم يثبت الوجوب أصلا ، حتى لو أدى فى الحال أو بعد البلوغ كان متنفلا ابتداء لا مؤدياً للواجب . وكذلك الجنون إذا امتد حتى كان مستوعباً للشهر أو زائداً على اليوم والليلة فى حكم الصلاة فإنه لا يلزمه القضاء ؛ لأن الوجوب لم يكن ثابتاً فى حقه لانعدام أهليته لحكم الوجوب بسبب الحرج الذى يلحقه فى ذلك ، وإن كان[1] دون ذلك كان الوجوب ثابتاً لوجود

---

(١) وفى العثمانية : وإذا كان .

حكمه وهو الأداء فى الحال إن تصور أو فى الثانى وهو بعد الإفاقة ، حتى إذا نوى الصوم بالليل ثم جن ولم يتناول شيئاً حتى مضى اليوم كان مؤدياً للفرض ، ويلزمه القضاء إذا لم يستوعب الجنون الشهر كله كما ثبت الوجوب فى حقه باعتبار حكمه إذ ليس فيه كبير حرج . وكذلك الصوم فى حق الحائض فإن الوجوب ثابت لوجود حكمه وهو الأداء فى الثانى من غير حرج ، ووجوب الصلاة فى حقها غير ثابت لانعدام حكمه وهو الأداء فى الثانى لما يلحقها فيه من الحرج . وكذلك فى حق النائم الوجوب ثابت فى حق الصوم والصلاة لوجود حكمه وهو القضاء بعد الانتباه إذ ليس فيه كبير حرج . والمغمى عليه فى حكم الصوم كذلك . وكذلك فى حكم الصلاة إذا لم يزد على يوم وليلة ، فإن زاد على ذلك لم يثبت الوجوب فى حقه لانعدام حكمه ؛ فعرفت أنه تخرج الحقوق كلها مستقيما على الطريق الذى اخترناه .

بقى الكلام فى وجوب الإيمان على الصبي العاقل الذى يصح منه الأداء . قال رضى الله عنه : كان شيخنا الإمام شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله يقول بالوجوب فى حقه لوجود الصلاحية لحكمه وهو الأداء ، والمؤدى منه يكون فرضاً ، والأداء الذى هو فرض ما يكون فيه إسقاط الواجب ؛ ألا ترى أنه لو آمن فى هذه الحالة لم يلزمه تجديد الإقرار بعد بلوغه ؛ فعرفنا أن أداء الفرض قد تحقق منه فى حالة الصغر ؛ وهذا لأن ما هو حكم الوجوب فى العبادات لا يثبت فى حقه نظراً له ، وهو أن لا يبقى عليه تبعة إذا امتنع من الأداء لما يلحقه فيه من المشقة ، وفى الإيمان بعد ما صار بحال يصح منه الأداء لو أثبتنا الوجوب فى حقه انتفع به ؛ فإن الجزاء الذى ينال بأداء الواجب ضعف ما ينال بأداء ما ليس بواجب ؛ فمن هذا الطريق يثبت حكم الوجوب فى حقه . والدليل عليه أنه لو أسلمت امرأته وأبى هو الإسلام بعد ما عرض عليه القاضى فإنه يفرق بينهما ، ولو لم يثبت حكم الوجوب فى حقه لم يفرق بينهما إذا امتنع منه . قال رضى الله عنه : والأصح عندى أنه غير ثابت [1]

---

(١) وفى العثمانية : أن الوجوب غير ثابت .

فى حقه وإن عقل ما لم يعتدل حاله بالبلوغ ؛ فإن باعتبار عقله يصحح الأداء منه وصحة الأداء تستدعى كون الحكم مشروعاً ولا تستدعى كونه واجب الأداء ؛ فعرفنا بهذا أن حكم الوجوب وهو وجوب الأداء معدوم فى حقه [وقد بينا أن الوجوب لا يثبت باعتبار السبب والمحل بدون حكم الوجوب [1]] إلا أنه إذا أدى يكون المؤدى فرضاً ؛ لأن بوجود الأداء صار ما هو حكم الوجوب موجوداً بمقتضى الأداء [وإنما لم يكن الوجوب ثابتاً لانعدام الحكم فإذا صار موجوداً بمقتضى الأداء [2]] كان المؤدى فرضاً ، بمنزلة العبد فإن وجوب الجمعة فى حقه غير ثابت ، حتى إنه إن أذن له المولى أو حضر الجامع مع المولى كان له أن لا يؤدى ولكن إذا أدى كان المؤدى فرضاً ؛ لأن ما هو حكم الوجوب صار موجوداً بمقتضى الأداء ، وإنما لم يكن الوجوب ثابتاً لانعدام حكمه . وكذلك المسافر إذا أدى الجمعة كان مؤدياً للفرض مع أن وجوب الجمعة لم يكن ثابتاً فى حقه قبل الأداء بالطريق الذى ذكرنا ، والله أعلم .

فصل فى بيان أهلية الأداء

قال رضى الله عنه : هذه الأهلية نوعان : قاصرة وكاملة . فالقاصرة باعتبار قوة البدن ، وذلك ما يكون للصبي المميز قبل أن يبلغ ، أو المعتوه بعد البلوغ فإنه بمنزلة الصبي من حيث إن له أصل العقل وقوة العمل بالبدن وليس له صفة الكمال فى ذلك حقيقة ولا حكماً . والكاملة تبتنى على قدرتين : قدرة فهم الخطاب وذلك يكون بالعقل ، وقدرة العمل به وذلك بالبدن . ثم يبتنى على الأهلية القاصرة صحة الأداء ، وعلى الكاملة وجوب الأداء وتوجه الخطاب به ؛ لأن الله تعالى قال : « لا يكلف الله نفساً إلا وسعها » وقبل التميز والتمكن من الأداء لا وجه لإثبات التكليف بالأداء ؛ لأنه تكليف ما لا يطاق وقد نفى الله تعالى ذلك بهذه الآية ، ولا تصور للأداء على الوجه المشروع وهو

(١) زيادة من العثمانية .

(٢) ما بين المربعين زيادة زدناها من كشف الأسرار ناقلا عن الإمام السرخسي ، وهو هنا ساقط من الأصول .

أن يكون على قصد التقرب إلى الله تعالى ، وبعد وجود أصل العقل والتمكن من الأداء قبل كماله فى إلزام الأداء حرج ؛ قال الله تعالى : « ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج » وقال تعالى « ويضع عنهم إصرهم والأغلال التى كانت عليهم » وفى إلزام خطابُ الأداء قبل إكمال العقل من معنى الإضرار والحرج ما لا يخفى . ثم أصل العقل يعرف بالعيان ، وذلك نحو أن يختار المرء فى أمر دنياه وأخراه [1] ما يكون أنفع لديه ويعرف به مستور عاقبة الأمر فيما يأتيه ويذره ، ونقصانه يعرف بالتجربة والامتحان ، وبعد الترقى عن درجة النقصان ظاهراً تتفاوت أحوال البشر فى صفة الكمال فيه على وجه يتعذر الوقوف عليه ، فأقام الشرع اعتدال الحال بالبلوغ عن عقل مقام كمال العقل حقيقة فى بناء إلزام الخطاب عليه تيسيراً على العباد ، ثم صار صفة الكمال الذى يتوهم وجوده قبل هذا الحد ساقط الاعتبار ، وبقاء توهم النقصان بعد هذا الحد كذلك ، على ما بينا أن السبب الظاهر متى قام مقام المعنى الباطن للتيسير دار الحكم معه وجوداً وعدماً .وأيد هذا كله قوله صلى الله عليه وسلم : « رفع القلم عن ثلاث » والمراد بالقلم الحساب ، والحساب إنما يكون بعد لزوم الأداء ؛ فدل أن ذلك لا يثبت إلا بالأهلية الكاملة ، وهو اعتدال الحال بالبلوغ عن عقل .

وعلى هذا قلنا : ما يكون من حقوق الله تعالى فهو صحيح الأداء عند وجود الأهلية القاصرة . وذلك أنواع :

فنها ما يكون صفة الحسن متعينا فيه على وجه لا يحتمل غيره ، وصفة كونه مشروعاً متعين فيه على وجه لا يحتمل أن لا يكون مشروعاً بحال ، وذلك نحو الإيمان بالله تعالى فإنه صحيح من الصبى العاقل فى أحكام الدنيا والآخرة جميعاً لوجود حقيقته بعد وجود الأهلية للأداء فإن حقيقته يكون بالتصديق بالقلب والإقرار باللسان ، ومن رجع إلى نفسه علم أنه فى مثل هذه الحالة كان يعتقد وحدانية الله تعالى بقلبه ، والإقرار منه مسموع لا يشك فيه ولا فى كونه صادقا فيما يقر به ، والحكم بوجود الشىء يبتنى على وجود حقيقته ،

(١) وفى العثمانية : وآخرته .

والأهلية للأداء حقيقة معلوم كما قررنا ، وحكما من حيث إنه اهتداء بالهدى وإجابة للداعى ، وقد ثبت بالنص أن الصبى من أهل أن يكون هادياً داعيا لغيره ؛ قال تعالى : « وآتيناه الحكم صبيا » والمراد النبوة فيه ؛ فعلم أنه يكون من أهل أن يكون مهتدياً مجيباً للداعى بطريق الأولى . ثم بعد تحقق الوجود إنما يمتنع ثبوت الشيء حكما لحجر شرعى وذلك لا يليق بالإيمان أصلا ، والناس عن آخرهم دعوا إلى الإيمان ، والحجر عن الإيمان كفر ، ثم الحجر بسبب الصغر شرعاً لأجل النظر وذلك لا يليق بما يتمحض منفعة لايشوبه ضرر ، فكان النظر فى الحكم بصحة الأداء منه لأن المطلوب به الفوز والسعادة الأبدية فى الدنيا والآخرة ، ولا يعتبر بما يترتب عليه من حرمان الميراث من أقاربه الكفار ووقوع الفرق بينه وبين امرأته الكافرة ؛ لأن ذلك ليس بمقصود بالإيمان أصلا ولكنه من ثمراته وإنما ينظر إلى ما هو المقصود بالشيء . ثم هذه أحوال تتعارض فقد يصير به مستحقاً للإرث من أقاربه المسلمين ، ويقرر ملك نكاحه إذا كانت زوجته أسلمت قبله ، على أنه إنما يحال بالفرقة وحرمان الإرث على كفر من بقى منهما على الكفر لا على إسلام من أسلم ؛ فعرفنا أنه محض منفعة ؛ ولهذا لا يلزمه الخطاب بالأداء مالم يبلغ ؛ لأن فى إيجاب الأداء معنى لزوم العهدة وذلك لا يتمحض منفعة ، وقد بينا أنه ليس من ضرورة صحة الأداء لزوم الأداء ، وأنه يجوز أن يكون المؤدى صحيحاً فرضاً بمقتضى صحة الأداء وإن لم يسبق توجه الخطاب بالأداء . والدليل على أنه لا يتوجه عليه الخطاب بالأداء قبل البلوغ ما قال فى الجامع : إنه لو استوصف الإسلام بعد ما عقل فلم يصف لاتبين منه امرأته ، ولو لزمه الأداء لكان امتناعه من ذلك كفرا ، فتبين منه امرأته كما بعد البلوغ ، فأما عرض الإسلام عليه عند إسلام زوجته فلصحة الأداء منه لا لوجوب الأداء عليه ، والتفريق بينهما إذا امتنع على وجه النظر لخصمه اكتفاء بالأهلية القاصرة لذلك ، وقد بينا أن فيما يرجع إلى حق الزوجة يكتفى بالأهلية القاصرة كلزوم النفقة ؛ ولهذا قلنا : إذا كان الزوج مجنوناً وله أب فأسلمت امرأته يعرض الإسلام على أبيه ، ويفرق بينهما إذا أبى أن يسلم ، ومعلوم أن[1] فيما يصير به الأب ليس

---

(١) وفى العثمانية : ومعنى أن الخ ويعلم أن فى العبارة تحريفا والمراد منها ليس بواضح .

بقائم مقامه ومع ذلك يكتفى بإباء من هو قائم مقامه[1] فى صحة الأداء لو أداه دفعاً للضرر عن الزوجة .

ومن ذلك ما يكون صفة القبح متعينا فيه على وجه لا يحتمل غيره وذلك الردة . فأبو يوسف رضى الله عنه يقول : لا يحكم بصحتها فى أحكام الدنيا من الصبى ؛ لأن ذلك يتمحض ضرراً لا يشوبه منفعة ؛ وإنما حكمنا بصحة إيمانه لأنه يتمحض منفعة ولأنه لا يليق به الحجر ، ففيما[2] يتمحض ضرراً ويكون الحجر عنه شرعاً على وجه لا يتصور زواله قلنا لا يكون صحيحاً منه أصلا . ولكن أبو حنيفة ومحمد رضى الله عنهما قالا : كما يوجد منه حقيقة الإسلام من الوجه الذى قلنا يوجد منه حقيقة الردة . وبيانه أنه إذا كان يعتبر علمه بأبويه ورجوعه إليهما فلا بد من أن يعتبر علمه بوحدانية الله وجعل ذلك علما حقيقة ، ثم كما يتحقق منه العلم بسائر الأشياء يتحقق منه الجهل بها والردة جهل بالله تعالى ؛ فعرفنا أنه توجد حقيقتها منه ثم لا يمتنع ثبوتها بعد الوجود حقيقة للحجر شرعاً ، فالبالغ محجور عن الردة شرعاً كالصبى ، وما يترتب عليه من الضرر فى الدنيا كحرمان الميراث ووقوع الفرقة من ضرورة الحكم بصحتها لا مقصوداً بنفسه ؛ ألا ترى أنه يثبت فى حقه بطريق التبعية للأبوين إذا ارتدا ولحقا بدار الحرب ، وفيما يصير به مقصوداً لا ولاية للأبوين عليه ؛ فأما القتل على الردة فلا يثبت فى حقه ؛ لأن ذلك عندنا ليس من حكم عين الردة بل هو من حكم المحاربة ولهذا لا يثبت فى حق النساء ، ومعنى المحاربة لا يوجد قبل اعتدال حاله بالبلوغ ؛ ثم القتل عقوبة هو جزاء على الردة ، وقد بينا أن ما يكون وجوبه بطريق الجزاء فى الدنيا ينبنى على الأهلية الكاملة ولا يثبت فى حق الصبى بالأهلية القاصرة .

فإن قيل : أليس أنه يعزر إذا أساء الأدب بالضرب وذلك نوع جزاء ، وقد نص عليه صاحب الشرع صلى الله عليه وسلم فيما هو محض حق الله تعالى فقال : « مروهم بالصلاة إذا بلغوا سبعاً ، واضربوهم عليها إذا بلغوا عشراً » وهذا الضرب بطريق الجزاء على الامتناع من أداء الصلاة عقوبة . وكذلك الصبى

---

(١) وفى العثمانية : بأداء من قام مقامه .

(٢) وفى العثمانية : فما .

يسترق والاسترقاق عقوبة على وجه الجزاء على الكفر ؛ فإن الكفار حين أنكروا وحدانية الله تعالى جازاهم على ذلك فجعلهم عبيد عبيده ، وفى الاسترقاق إتلاف حكمى بطريق الجزاء لم يثبت استحقاقه ، فكيف لا يثبت استحقاق الإتلاف الحقيق إذا صحت ردته شرعاً ؟ قلنا : أما الضرب إذا أساء الأدب فهو تأديب للرياضة فى المستقبل وليس بجزاء على الفعل الماضى منه بطريق العقوبة ، بمنزلة ضرب الدواب للتأديب ، وقد ورد الشرع به فقال : « تضرب الدابة على النفار ولا تضرب على العثار » وأما الاسترقاق فليس بطريق الجزاء ولكن ما كان مباحاً غير معصوم وهو محل التملك كالصيود ، وذرارى أهل الحرب بهذه الصفة .

فإن قيل : فقد قلتم العصمة للآدمى أصل ثم زوال هذه العصمة الثابتة كرامة تكون بطريق الجزاء . قلنا : لا كذلك ولكن زوال هذه العصمة كزوال صفة الصحة التى هى نعمة بالمرض ، وصفة الحياة بالموت وصفة الغنى بملك المال بالفقر بهلاك المال ، وأحد لايقول إن ذلك جزاء بطريق العقوبة .

فأما ما يتردد من حقوق الله تعالى ويحتمل أن لا يكون مشروعا فى بعض الأوقات أولا يكون حسناً فى بعض الأوقات فإنه يثبت حكم صحة الأداء فيه قبل البلوغ باعتبار الأهلية القاصرة ، ولا يثبت وجوب الأداء المالى والبدنى فيه سواء كالصلاة والصوم والزكاة والحج عندنا ؛ فإن فى وجوب الأداء قبل اعتدال الحال إلزام العهدة وفى صحة الأدا فيما كان منه بدنيا محض المنفعة لأنه يعتاد أداءها فلا يشق ذلك عليه بعد البلوغ؛ ولهذا صح منه التنفل بجنس هذه العبادات بعد أداء ما هو مشروع بصفة الفرضية فى حق البالغين ، وما كان منه ماليا ففى صحة الأداء منه إضرار به فى العاجل باعتبار نقصان ملكه فيبتنى ذلك على الأهلية الكاملة ، ثم ليس من ضرورة صحة أداء البدنى اللزوم ؛ فإن من شرع فى صوم أو صلاة على ظن أنها عليه ثم تبين أنها ليست عليه يصح منه الإتمام مع انعدام صفة اللزوم حتى إذا فسد لا يجب القضاء ، وفى الحج إذا شرع بالظن ثم تبين أنه ليس عليه تنعدم صفة اللزوم حتى إذا أحصر فتحلل لم يلزمه القضاء ويصح الإتمام[1] منه بعد انتفاء صفة اللزوم . والخصم

---

(١) وفى العثمانية : ويصح إتمامه .

يفرق بين المالى والبدنى فى هذا النوع باعتبار أن المالى يقبل النيابة فى الأداء فيتوجه الخطاب بالأداء فى حقه على أن ينوب الولى عنه فى الأداء ، والبدنى لا يحتمل هذه النيابة ، فلو توجه عليه الخطاب به لحقه العهدة بسببه فربما يعجز عن الأداء لصغره ، ثم يتضاعف عليه وجوب الأداء بعد البلوغ فيلحقه الحرج ، فلدفع الحرج قلنا لا يثبت فى حقه خطاب الأداء فيما هو بدنى ، وهذا لا معنى له ؛ لأن الواجب فى الموضعين الفعل ، فالإقامة والإيتاء كل واحد منهما فعل ، وقد بينا أن هذا الفعل لازم بطريق القربة وذلك لا يتحقق بأداء الولى ؛ إذ الولاية ثابتة عليه شرعاً بغير اختياره ، وبمثل هذه الولاية لا تتأدى العبادة . ثم هو لا يلزمه الخطاب بالإيمان كما هو مذهبنا ، ولو كان المعنى فيه الحرج الذى يلحقه بتضاعف الأداء بعد البلوغ لكان الخطاب بالإيمان يثبت فى حقه لأنه بدنى ، ولا يتضاعف وجوب الأداء عليه بعد البلوغ لتوجه الخطاب فى حالة الصغر ، بل ينبنى عليه صحة الأداء فرضاً على مذهبه ، وقد جوز مثل هذا فى العبادات البدنية لتوفير المنفعة عليه حتى قال : إذا صلى فى أول الوقت ثم بلغ فى آخره فإن المؤدى يجوز عن الفرض ؛ لأن سقوط الخطاب لمعنى النظر ، ومعنى النظر هنا فى توجه الخطاب عليه فى أول الوقت حتى لا تلزمه الإعادة . وكذلك قال : إذا أحرم بالحج ثم بلغ قبل الوقوف فإن حجه يكون عن الفرض ؛ لأن معنى النظر هنا فى إلزام الخطاب إياه سابقاً على الإحرام ، فكان ينبغى أن يقول مثل هذا فى الإيمان . ونحن أثبتنا هذا فى الصلاة[1] والإحرام ؛ لأن توجه الخطاب لما كان لا يثبت إلا بعد البلوغ مقصوراً عليه فالمؤدى قبله إذا كان بحيث يتردد بين الفرض والنفل لا يمكن أن يجعل فرضاً بحال ؛ أرأيت لو صلى رجل بعد زوال الشمس أربع ركعات قبل نزول فرضية الظهر ثم نزلت فرضية الظهر قبل مضى الوقت أكان ذلك جائزاً عن فرضه ؟ هذا شىء لا يقول به أحد . وعلى هذا قلنا : إحرامه صحيح باعتبار الأهلية القاصرة ولكن لا تلزمه الكفارات بارتكاب المحظورات ؛

---

(١) وفى الثمانية : الصوم بدل الصلاة ولعل الصواب الصلاة لأنها ذكرت قبل ذلك دون الصوم .

لأن فى ذلك ضرراً فيبتنى على الأهلية الكاملة . والخصم يقول : لما صح إحرامه لزمه الجزاء بارتكاب المحظورات . وكذلك سائر الكفارات على أصله إلا كفارة اليمين فإنه لا تلزمه ؛ لأن السبب وهو اليمين لا يتحقق منه شرعاً ، وأما القتل يتحقق منه ، وقد تقدم بيان هذا النوع فيما يكون حقا لله تعالى بطريق الجزاء كحرمان الميراث وغيره .

ثم على هذا الأصل تبتنى المعاملات التى يبتنى عليها حقوق العباد ؛ فإنها تنقسم ثلاثة أقسام :

ما يتمحض منفعة ، وما يتمحض ضرراً ، وما يتردد بين المنفعة والمضرة .

فأما ما يتمحض منفعة فنحو الاصطياد والاكتساب والاحتطاب[1] فإنه مشروع باعتبار الأهلية القاصرة فى حق الصبى مفيد لحكمه . وكذلك قبول الهبة والصدقة والقبض عندنا فإن ذلك يتمحض منفعة فيكون ثابتاً فى حقه بالأهلية القاصرة . وكذلك لو آجر الصبى نفسه لعمل فإنه يصح هذا العقد منه لاستحقاق الأجر المسمى بقدر ما يقيم من العمل من غير أن يتعلق بشرط السلامة من العمل ، بخلاف العبد المحجور إذا آجر نفسه فوجوب الأجرة هناك تتعلق بشرط السلامة من العمل ، وفى حكم لزوم تسليم النفس لا يجعل مباشرة العقد من الصبى معتبراً قبل إذن الولى ؛ لأن فى ذلك معنى الضرر ، وإنما يبتنى على الأهلية القاصرة ما يتمحض منفعة له كما فى حقوق الله تعالى . وعلى هذا قلنا : إذا توكل عن الغير بالطلاق والعتاق فإنه يصح ذلك منه ؛ لأنه يتمحض منفعة فى حقه لا يشوبه ضرر ؛ فإن حظه من ذلك صحة عبارته شرعاً وصلاحيته لبناء الحكم عليه ، وهذا أعظم وجوه المنفعة عند العقلاء خص الله تعالى به بنى آدم ومنّ عليهم به ، فقال تعالى : « خلق الإنسان علمه البيان » وقال عليه السلام : « المرء بأصغريه بقلبه ولسانه » وقال القائل :

لسان الفتى نصفٌ ونصفٌ فؤادُه فلم يبق إلا صورة اللحم والدم

(١) وفى السنانية : بالاحتطاب .

فعرفنا أن معرفة البيان وصحة العبارة من أعظم وجوه الانتفاع به ؛ ولهذا صححنا منه التوكل عن الغير بالبيع والشراء له ؛ فإن ذلك محض منفعة فى حقه ؛ لأنه يصير به مهتدياً إلى التصرفات ، عارفاً بمواضع الغبن والخسران ليتحرز منه عند حاجته إليه ، وقد أشار الله تعالى إلى ذلك بقوله : « وابتلوا اليتامى » ولا تلزمه العهدة بهذا التصرف إذ لم يكن مأذوناً ؛ لأن فى إلزام العهدة معنى الضرر ، وبالأهلية القاصرة إنما يثبت فى حقه ما يتمحض منفعة .

فإن قيل : أليس أنه لا يصح منه أداء الشهادة ، وفى تصحيح عبارته فى أداء الشهادة تمحض[1] المنفعة فى حقه ؟ قلنا : صحة أداء الشهادة ينبنى على أهلية الشهادة ، وذلك ينبنى على الأهلية الكاملة ؛ لأنها إثبات الولاية على الغير فى الإلزام بغير رضاه ، وبدون الأهلية الكاملة لا تثبت هذه الولاية . وعلى هذا الأصل قال محمد رضى الله عنه : يصح أمان الصبى المميز وإن لم يكن مأذوناً فى القتال لأنه ينبنى على العبارة ، وفى تصحيح عبارته شرعاً فى هذا الحكم محض المنفعة وليس فيه إلزام الغير شيئاً ؛ فإن النبذ بعد الأمان صحيح والإلزام بحكم عقد يتعلق به اللزوم ، وبهذا الطريق يصح من البالغ وإن لم يكن له ولاية الإلزام على الغير بعقده . ولكن أبو حنيفة وأبو يوسف رضى الله عنهما قالا : فى تصحيح الأمان معنى الضرر من حيث إنه يلزمه الكف عن القتال والسبى إلى وقت النبذ والأهلية القاصرة لا تكفى لذلك ، فأما البالغ فقد وجدت الأهلية الكاملة فى حقه وهو يلزم نفسه أولا ؛ لأنه من أهل القتال يملك مباشرته بنفسه فيلتزم الكف عن ذلك بالأمان ، ثم يتعدى الحكم إلى غيره باعتبار أنه لا يحتمل التحرى ، وفى حق الصبى لا يوجد هذا فإنه لا يملك مباشرة القتال بنفسه ، فهو بالأمان يلزم غيره الكف عن القتال ولا يلتزم شيئاً . وعلى هذا قال فى السير الكبير : لو قاتل الصبى المحجور أو العبد المحجور

---

(١) وفى العثمانية : محض .

استحق الرضخ ؛ لأن ذلك محض منفعة يثبت بالأهلية القاصرة كالاحتطاب والاحتشاش ، وينبغى أن يكون هذا على أصل الخصم أيضاً ؛ فإنه يقول : كل منفعة من هذا الجنس يصلح[1] له بوليه فإنه لا يكون أهلا لتحصيل ذلك لنفسه بنفسه ، ومالا يحصل له بوليه يكون هو أهلا لتحصيله ذلك لنفسه[2] . وفى قبول الهبة والصدقة له قولان : فى أحدهما لا يصح ذلك منه بنفسه ويصح من الولى ذلك فى حقه ، وفى القول الآخر على عكس هذا . ثم استحقاق الرضخ بسبب القتال محض منفعة لا يمكن تحصيله له من قبل الولى بمباشرته سببه فينبغى أن يجعل هو أهلا لتحصيله لنفسه بمباشرته سببه .

فأما ما هو ضرر محض فنحو إبطال الملك فى الطلاق والعتاق ، ونقل الملك بالهبة والصدقة ؛ فإنه محض ضرر فى العاجل لا يشوبه منفعة ؛ ولهذا ينبنى صحته شرعاً على الأهلية الكاملة فلا يثبت بالأهلية القاصرة حتى لا يملكه الصبى بنفسه ولا بواسطة الولى إذا باشر ذلك فى حقه . وزعم بعض مشايخنا أن هذا الحكم غير مشروع فى حق الصبى أصلا حتى إن امرأته لا تكون محلا للطلاق . قال رضى الله عنه : وهذا عندى وهم ؛ فإن الطلاق يملك بملك النكاح إذ لا ضرر فى إثبات أصل الملك وإنما الضرر فى الإيقاع حتى إذا تحققت الحاجة إلى صحة إيقاع الطلاق من جهته لدفع الضرر كان صحيحاً ؛ وبهذا يتبين فساد قول من يقول : إنا لو أثبتنا ملك الطلاق فى حقه كان خالياً عن حكمه وهو ولاية الإيقاع ، والسبب الخالى عن حكمه غير معتبر شرعاً كبيع الحر وطلاق البهيمة ؛ فإن الحكم ثابت فى حقه عند الحاجة حتى إذا أسلمت امرأته وعرض عليه الإسلام فأبى فرق بينهما وكان ذلك طلاقاً فى قول أبى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما ، وإذا ارتد وقعت الفرقة بينه وبين امرأته وكان طلاقاً فى قول محمد ، وإذا وجدته امرأته مجبوباً فخاصمت فى ذلك فرق بينهما . ولم يبين فى الجامع أن هذه الفرقة تكون بطلاق أم لا . وقال بعض مشايخنا إنها تكون بطلاق اكتفاء

---

(١) وفى نسخة : يحصل — كذا بهامش العثمانية .

(٢) وفى العثمانية : لتحصيله بنفسه .

بالأهلية القاصرة عند تحقق الحاجة إلى دفع الضرر عنها . وقال بعضهم : هذه تكون بغير طلاق ؛ لأن الصبي المميز والرضيع الذى لا يعقل فى هذا الحكم سواء ، وينعدم فى حق الرضيع الأهلية القاصرة والكاملة جميعاً . وإذا كاتب الأب أو الوصى نصيب الصغير من عبد مشترك بينه وبين غيره واستوفى بدل الكتابة صار الصبي معتقاً بنصيبه حتى يضمن قيمة نصيب شريكه إن كان موسراً ، وهذا الضمان لا يجب إلا بالإعتاق فيكفى بالأهلية القاصرة فى جعله معتقاً للحاجة إلى دفع الضرر عن الشريك ؛ فعرفنا أن الحكم ثابت فى حقه عند الحاجة ، فأما بدون الحاجة لا يجعل ثابتاً ؛ لأن الاكتفاء بالأهلية القاصرة لتوفير المنفعة على الصبي وهذا المعنى لا يتحقق فيما هو ضرر محض .

فأما ما يتردد بين المنفعة والضرر فنحو المعاوضات كالبيع والشراء والنكاح ، وهذا ثابت فى حق الصبي عند مباشرة الولى أو عند المباشرة[1] بإذن الولى ؛ لأن معنى توفير المنفعة فيه متوهم ، وكذلك معنى الضرر ولا يندفع معنى الضرر إلا بالرأى الكامل وذلك يحصل عند مباشرة الولى أو عند مباشرة الصبي بعد استطلاع رأى الولى ، فإذا اندفع توهم الضرر التحق بما تتمحض فيه المنفعة فيكون للصبي فيه عبارة صحيحة بالأهلية القاصرة ، وهذا لأن بهذه الأهلية اعتبرت عبارته فى تصحيح التصرف شرعاً فى حق الغير فلأن يعتبر فى حق نفسه كان أولى . والمعنى فيه ما بينا أن فى تصحيح عبارته نوع منفعة لا تحصل له تلك المنفعة بمباشرة الولى ، ثم فيه فتح طريق يحصل[2] المقصود عليه من وجهين : أحدهما بمباشرته بنفسه ، والآخر بمباشرة الولى فيكون ذلك أنفع منه إذا كان الطريق واحداً ، وقد بينا أن بالأهلية القاصرة يثبت ما فيه توفير المنفعة عليه . ثم على أصل أبى حنيفة رضى الله عنه لما صار الرأى القاصر فى حقه مجبوراً بانضمام رأى الولى إليه التحق بالبالغ حتى نفذ تصرفه بالغبن الفاحش مع الأجانب كما ينفذ من البالغ ، ولما اندفع معنى توهم الضرر برأى الولى جعل بمنزلة ما لو اندفع ذلك برأيه الكامل بعد البلوغ فينفذ تصرفه بالغبن الفاحش

(١) وفى العثمانية : مباشرته .
(٢) وفى العثمانية : تحصيل .

مع الأجانب . وعندهما[١] لما كان نفوذ هذا التصرف منه باعتبار رأى الولى وجب اعتبار رأيه العام برأيه الخاص ، وهو ما إذا باشر التصرف بنفسه ، فكما لا ينفذ التصرف بالغبن الفاحش من الولى بمباشرته فكذلك لا ينفذ بمباشرة الصبي بعد إذن الولى له . وما قاله أبو حنيفة رحمه الله أوجه ؛ فإن إقرار الصبي بعد إذن الولى له صحيح وإن كان الولى لا يملك الإقرار عليه بنفسه . وفى تصرفه بالغبن الفاحش مع الأقارب روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله : فى إحداهما يصح لما قلنا من الوجهين ، وفى الثانية لا يصح ؛ لأن شبهة النيابة قائمة[٢] فى تصرفه لبقاء ولاية الولى فى الحجر عليه متى شاء ؛ ولأنه وجد أصل الرأى له بنفسه ولم توجد صفة الكمال ، فكان هو باعتبار الأصل متصرفاً لنفسه كالبالغ ، وباعتبار الصفة هو كالثابت ، فقلنا بأنه يملك التصرف بالغبن مع الأجانب باعتبار الأصل ولا يملك التصرف بالغبن مع الأقارب باعتبار الوصف ؛ لأن التهمة تتمكن فى حق الأقارب دون الأجانب ؛ ولهذا قلنا إن تدبيره ووصيته لا تكون صحيحة لأنه إزالة الملك مضافاً إلى ما بعد الموت فيعتبر بإزالة الملك فى حالة الحياة بطريق التبرع من حيث إنه ضرر محض . ولا يقال بأنه يزول الملك عنه بموته وإن لم يوص فيه ينعدم معنى الضرر فى وصيته ؛ لأن الزوال بالموت يكون إلى الوارث وكان ذلك لتوفير المنفعة على المورث[٣] ؛ فإن نقل ملكه إلى أقاربه عند استغنائه عنه يكون أولى عنده من النقل إلى الأجانب ، وهو بالإيصاء يترك هذا الأفضل ويبذله لغيره ، وهذا يكون فيه ضرر لا محالة ، ولكن بالأهلية الكاملة يملك مثل هذا التصرف كما يملك الطلاق بعد النكاح ، وبالأهلية القاصرة لا يملك . وعلى هذا قلنا : إذا وقعت الفرقة بين الزوجين وبينهما صبي مميز فإنه لا يخير فيما بين الأبوين[٤] ، ولا تعتبر عبارته فى هذا الاختيار شرعاً ؛ لأنه يتردد بين المنفعة والضرر فلا ينتفى معنى الضرر بانضمام رأى الولى إلى رأيه فى ذلك مع أنه يتعين فيه جانب الضرر باعتبار

---

(١) وفى العثمانية : وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله .
(٢) أى نيابة الصبى من الولى — كذا بهامش الأصل العثمانى .
(٣) وفى العثمانية : للمورث .
(٤) وفى العثمانية : لا يخير بين الأبوين ، وكذلك هو فى أصول البزدوى .

الظاهر ؛ لأنه إنما يختار من لا يثقفه[1] ولا يؤاخذه بالآداب ، ولكن يتركه خليع العذار[2] لقلة نظره فى عواقب الأمور . وكما لا يعتبر اختياره فى هذا لا يعتبر اختيار وليه لأن وليه فى هذه الحالة أبوه ، وأبوه فى هذا الاختيار يعمل لنفسه فلا يصلح أن يكون ناظراً فيه لولده . وقد يجوز أن لا يعتبر قوله فى ذلك ولا قول أبيه كما قال فى السير الكبير : إذا كان فى رهن المشركين عند المسلمين صبيان فأسلموا ثم رضوا بردهم على المشركين لاسترداد رهن المسلمين منهم لا يعتبر رضاهم فى ذلك ولا رضاء آبائهم فلا يردون ، بخلاف رهن الرجال البالغين . فهذا نوع اختيار منه ، ثم لا تعتبر عبارته فيه ولا عبارة وليه ؛ لأنه ينبنى على الأهلية الكاملة بمنزلة التصرف الذى يتمحض ضرراً .

فإن قيل : فقد ذكر فى الإقرار والسير الكبير أن الصبى العاقل إذا كان مجهول الحال فأقر على نفسه بالرق فإنه يصح إقراره . وفى هذا اعتبار عبارته فيما يتمحض ضرراً فى حقه وهو إبطال الحرية وتبدل صفة المالكية بالمملوكية . قلنا : ثبوت الرق هنا ليس بعبارته ولكن بدعوى ذى اليد أنه عبدى ؛ لأن عند معارضته إياه بدعوى الحرية لا تتقرر يده عليه ، وعند عدم هذه المعارضة تتقرر يده عليه فيكون القول قوله فى رقه ، بمنزلة الصبى الذى لا يعقل إذا كان فى يده فقال هو عبدى ، أو لأن الحرية إنما تثبت له إذا ادعى الحرية ولا يمكن أن يجعل بإقراره الرق[3] مدعياً للحرية بوجه ، فكان هذا نظير ما قلنا فى صحة ردته [نعوذ بالله[4]] من حيث إنه مع جهله بالله لا يمكن أن يجعل عالماً به حتى يكون محكوماً بإسلامه . ولا يستقر مذهب الشافعى رحمه الله فى هذه

---

(١) وفى المغرب : التثقيف : تقويم المعوج بالثقاف ، ويستعار للتأديب والتهذيب . قلت : والثقاف : آلة من خشب تسوى بها الرماح ، ومنه قول عمرو :

إذا عض الثقاف بها اشمأزت تشج قفا المثقف والجبينا

(٢) وفى المغرب : ويقال : خلع الفرس عذاره إذا ألقاه وطرحه فهام على وجهه ، ومنه فلان خليع : أى شاطر قد أعيا أهله خبثاً ، وعدا على الناس كأنه خلع عذاره ورسنه ، ولأن أهله خلعوه وتبرءوا منه . قلت : وعذار الدابة : ما على خديه من اللجام .

(٣) وفى الهندية : بالرق .

(٤) زيادة من الهندية .

الفصول على شيء معلوم ؛ فإنه يعتبر عبارته فى الاختيار بين الأبوين لإلزام الحكم به ، ولا يعتبر عبارته فى الحكم بإسلامه إذا سمع منه الإقرار به ، ولا شك أن المنفعة فى هذا أظهر فى الدنيا والآخرة ، وتعتبر عبارته فى الوصية والتدبير ولا تعتبر فى صحة البيع والشراء ، ومعنى المنفعة فيه أظهر منه فى الوصية ، وإنما له حرف واحد يطرده فى جميع هذه الفصول ، وهو أن كل منفعة يمكن تحصيلها له بمباشرة وليه لا تعتبر عبارته فى ذلك ، وما لا يمكن تحصيله له بمباشرة وليه تعتبر عبارته فيه ، فالمنفعة المقصودة من البيع والشراء يمكن تحصيلها له بمباشرة الولى ، والمنفعة المطلوبة بالوصية لا يمكن تحصيلها له بمباشرة الولى ، وكذلك المنفعة التى له باختيار أحد الأبوين لا يمكن تحصيلها له بمباشرة الولى فتعتبر عبارته فى ذلك ، والمنفعة المطلوبة بالإسلام يمكن تحصيلها له بمباشرة الولى ؛ فإنه يصير مسلماً بإسلام أحد الأبوين تبعاً وإن كان عاقلا فلا تعتبر عبارته فى ذلك . وقرر الشافعى رحمه الله هذا من طريق الفقه فقال : كونه موليا عليه سِمَةُ العجز ، وكونه وليا دليل القدرة وبينهما مغايرة على سبيل المضادة فلا يجوز اجتماعهما . قال الشافعى : ولهذا لا أصحح ردته بنفسه ؛ لأن حكم الردة فى حقه لما كان يثبت بطريق التبعية للأبوين يسقط اعتبار مباشرته لذلك بنفسه . ثم قرر الشافعى رحمه الله هذا فقال : إذا أسلم أحد أبويه يحكم بإسلامه مع كونه معتقداً للكفر بنفسه ، فإذا كان لا يعتبر اعتقاده فى استدامة ما كان ثابتاً فى حقه فلأن لا يعتبر اعتقاده فى إثبات ما لم يكن ثابتاً كان أولى . ولكنا نقول : هذا شيء نطرده من غير أن تتبين صحته بدليل شرعى ؛ فإنه لا منافاة بين تحصيل منفعة له بواسطة الولى فى حالة وبين تحصيل تلك المنفعة له بمباشرته بنفسه فى حالة أخرى ؛ ألا ترى أنه يصير مسلماً بإسلام أبيه تارة وبإسلام أمه أخرى ، وإنما يتحقق هذه [المنافاة[1]] فى حالة واحدة ، ونحن إذا جعلناه مسلماً بإسلام نفسه لا نجعله تبعاً فى تلك الحالة ، وفى الحال الذى يكون تبعاً لأبويه لا يكون مسلماً بإسلام نفسه ، وما هذا إلا نظير العبد يكون تبعاً لمولاه فى السفر والإقامة فى حالة واحدة ،

---

(١) زيادة من النسختين وكان فى الأصل : « هذا فى حالة » .

ويكون أصلاً بنفسه فى حالة وهو إذا خلى المولى بينه وبين ذلك ، وهذا لما فى تصحيح عبارته من تحصيل منفعة مقصودة له لا يحصل ذلك بمباشرة الولى لما فى توسيع الطرق عليه من المنفعة التى لا تحصل إذا كان جهة الإصابة واحداً عيناً ، وإذا أسلم أحد أبويه فإنما نجعله مسلماً تبعاً ؛ لأنه فى نفسه غير معتقد شيئاً ولا واصف لشىء سوى ذلك ، حتى لو علم أنه معتقد للكفر بأن وصف ذلك نجعله مرتدا ونجعل حكمه كحكم من أسلم بنفسه ثم ارتد [نعوذ بالله تعالى[1]] بعد ذلك .

فهذا تمام البيان فيما ينبنى على الأهلية القاصرة والكاملة[2] ، والله أعلم بالحقيقة والصواب[3] .

***

وفى نهاية نسخة المكتبة الأحمدية :

تم الكتاب ونجز وهذا آخره ، ووافق الفراغ من كتابته يوم الثلاثاء العشرين من شهر ربيع الأول ، سنة أربع وثلاثين وسبعمائة ، على يد العبد الفقير إلى ربه ، المعترف بذنبه ، الراجى عفو ربه : عمر بن أحمد بن محمد الجرهمى الحنفى عفا الله تعالى عنهم أجمعين تكرماً ، بالمدرسة القدمية الجولينية الحنفية ، بدمشق المحروسة ، رحم الله واقفها ونور ضريحه ، الحمد لله رب العالمين ، وصلواته على خير خلقه محمد وآله وصحبه وسلامه[4].

---

(١) زيادة من الهندية .

(٢) وفى الهندية : وبالله التوفيق ، والله أعلم بالصواب ، وإليه المرجع والمآب . تم الكتاب وربنا محمود ، وله المكارم والعلا والجود .

(٣) زاد فى العثمانية : وإليه المرجع والمآب إنه العزيز الوهاب .

(٤) وفى آخر نسخة المدرسة العثمانية شعر تضمن : تمامها بإملاء الكردرى فى ضحى يوم الخميس الحادى والعشرين من شهر ذى القعدة من سنة تسع وعشرين وتسعمائة .

وهى نسخت من نسخة تمت فى اليوم العاشر من شعبان ، سنة ست وخمسين وستمائة على يد العبد الضعيف المذنب الخاطئ الراجى إلى رحمة ربه : أحمد بن محمد بن أحمد الملقب صبا غفر الله له ولوالديه ولجميع المؤمنين والمؤمنات يا أرحم الراحمين .

فهرس مضامين الجزء الثانى من أصول السرخسى

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

فهرس الآيات

صفحة

صفحة

فهرس الآثار المرفوعة والموقوفة

فهرس الأعلام

الأنبياء والملائكة

أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم

(ا)

(ب)

الفقهاء والمحدثون والمتكلمون وأهل العربية

من سواهم

فهرس الأمكنة

فهرس الكتب

الخطأ والصواب

ص	س	خطأ	صواب
٤	١٣	كلام حق	كلام حي
٣٢	١٤	(١)	(١) لفظ قلنا زدناه من الهنديه
٥٩	٢٥	ف قلوب	من قلوب
٧١	٦	ثابتا وتقريب	وتقريب
٩١	٢٠	الحباب	الحُبـاب
١١٩	٢	الشيعة	الشنعة
١٢١	٣	رضى عنه	رضى الله عنه
١٢٥	١٤	أتفـكر	تفكر
١٣٧	٢٥	كذا	وكذا
١٤٩	٣	بينها	لعينها
١٤٩	٢١	الخمسة	خمسة
١٥٨	٩	العـد	العـدد
١٦٠	٢	إن الفرع	إن في الفرع
١٧٦	٢	بالتعلق	بالتعليق
١٧٦	٢٣	من العثمانية	من العثمانية والهندية
١٧٦	٢٤	في العثمانية	في العثمانية والهندية
١٨٨	١١	فيشربه	فتشربه
١٩٦	٥	في الزكاة	في الذكاة
١٩٧	٢	في الزكاة	في الذكاة
٢٠٤	٧	بتحلب	يتجلب
٢٠٦	٢٢	متحالفـان	يتحالفان
٢٠٩	٢٥	فيهـدر	فيهـدر
٢٦٢	٤	الأخوة التي هي مقدمة على العمومة	تحذف هـذه العبارة
٢٧٣	١١	تضطر	يضطر
٣١٣	٩	فأما ما يجوز	فأما يجوز

الخطأ والصواب

ص	س	خطأ	صواب
١٤	٦	لذى	الذى
٢٤	٢٠	لو لو حلف	لو حلف
٣٣	٢٣	إذا	إذ
٣٤	١	لا يعضل	لا يفضل
٣٦	٢٥	لهذا	لهذا المعنى
٤٧	٢٤	أو غير معذور	أو غير مقدور
٥٤	٢	قيل	قتل
٥٩	٣	الحظر	الخطر
٧٢	٢٦	لم بلا	لا بلم
٨٤	١٢	بالتحرى	بالتجزى
٨٨	١٤	بالشرع	بالشروع
١٠٠	١٩	اثبته	انتبه
١١٥	١١	المؤمن عنده	المرء من عنده
١٢٨	١٦	إنما يكون	إنما يكون وفى الثمانية إنما يثبت
١٣١	٦	الزُبير	الزَبير(١)
١٥٠	٢٢	ثمة	ثمن
١٥٣	١٠	لا استخير ان	لاستحي أن
١٥٦	١٤	قال موسى	وقال موسى
١٦٧	٢٢	جنايته السرقه	جناية السرقة
١٨٢	١٨	والسران	والسراية
١٨٢	١٨	التعليق	التعليق
١٩٢	١٠	زاول	زوال
١٩٨	١٣	لم يقروا حبيبا	لم يقر أجنبيا

ص	س	خطأ	صواب
١٩٨	١٨	لقاريها	لقارئها
٢١٣	٢٥	الاقشاءات	الإنشاءات
٢٢٣	٢٣	[فى القضاء]	[فى القضاء(٢)]
٢٣١	١٩	بفصل التطلبق	فصل التطليق
٢٥٤	١٢	يقضى	يقتضى
٢٥٩	٢	يوجب	لا نوجب
٢٦٥	٤	فإن قيل	[فإن قبل
٢٦٥	١٤	باعتبار [التعليق	باعتبار التعليق
٢٧٣	١٤	ان القرآن	ان القران
٢٧٣	١٨	لأن القرآن	لأن القران
٢٨٠	٢٥	لو قال لوقا ومتى	لوقا ومتى
٢٨٧	١٦	واطأه	وواطأه
٢٨٧	١٧	دعاء النـاس	دعا الناس
٢٩٤	١٩	فيا	لما
٣١٤	١	ابن الطفيل	أبو الطفيل
٣١١	٢١	الخواج	الخوارج
٣٢٢	٢٤	بقرتب	يترتب
٣٣٧	١٠	فسكت	فسكتت
٣٤٣	٩	ليربوع	لبروع
٣٤٤	٤	لا يقبل	لا تقبل
٣٦١	٤	صلحت سائر	صلح سائر
٣٦٨	٩	وصاروا	صاروا
٣٧٤	١٩	التيقين	التيقن

(١) بفتح الزاى وكسر الموحدة — الإصابة ج ٤ ص ١٥٩ .

مطبوعات لجنة إحياء المعارف النعمانية

	ص
— العالم والمتعلم للإمام أبي حنيفة النعمان	٠٠
— شرح النفقات للإمام الصدر الشهيد حسام الدين عمر بن عبد العزيز البخاري	٠٠
— الآثار للإمام أبي يوسف وعليه تعليق نفيس للأستاذ أبي الوفا الأفغاني	٠٠
— الرد على سير الأوزاعي وعليه تعليق ممتع للأستاذ أبي الوفا الأفغاني	٢٨
— اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى للإمام أبي يوسف وعليه تعليق وجيز للأستاذ أبي الوفا الأفغاني	٥٠
— الجامع الكبير للإمام محمد بن الحسن الشيباني	٧٥
— مختصر الطحاوي للإمام أبي بكر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي وعليه تعليق وجيز للأستاذ أبي الوفا الأفغاني	١٠٠
— مناقب الإمام أبي حنيفة وصاحبيه محمد بن الحسن الشيباني وأبي يوسف للحافظ الذهبي وعليه تعليق للأستاذين : الشيخ محمد زاهد الكوثري والشيخ أبي الوفا الأفغاني	٢٥
— أصول السرخسي للإمام شمس الأئمة السرخسي في أصول الفقه	٠٠

مطبوعات وكيل اللجنة بالقاهرة

— فهارس البخاري — فهرس الأحاديث المسندة ، وفهرس الأحاديث المعلقة ، وفهرس الآثار ، وفهرس الكتب والأبواب للأستاذ رضوان محمد رضوان	٩٠
— فضائل القرآن ، وهو رسالة كبيرة اقتصر فيها على الأحاديث الصحيحة وشرحت شرحاً نفيساً للأستاذ رضوان محمد رضوان	٠٠

تطلب من الأستاذ رضوان محمد رضوان بعمارة على خليل رقم ٢ بميدان السيدة زينب بالقاهرة ، ومن فضيلة الأستاذ أبي الوفا الأفغاني بحيدر آباد دكن بجلال كوحه ٤٦٥ بالهند .